Der Vertrag zu Rechten Dritter in Abgrenzung gegenüber ähnlichen Rechtsformen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Fritz Hartmann
Gerichtsreferendar aus Köthen (Anhalt).

Marburg 1935

Druck: Joh. Hamel, Marburg.

Als Dissertation
von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 13. Mai 1935.

Berichterstatter: Prof. Dr. Leonhard.

Schrifttum.

Albert, K.: Ein Vergleich zwischen kumulativer Schuldübernahme und dem Vertrage zu Gunsten Dritter. Dissertation Göttingen 1929.

Arndt: Lehrbuch der Pandekten. Stuttgart 1877.
Band 6, Seite 131 ff.

— Über die Verträge zu Gunsten Dritter und über die Schuldübernahme. Arch. Ziv. Prax., Band 67, S. 157 ff.

Bähr: Über die sogenannten Verträge zu Gunsten Dritter. Iher. Jahrb.,

Bartz, H. G.: Das Zurückweisungsrecht des Dritten beim Vertrage zu Gunsten Dritter. Dissertation Breslau 1932.

v. Blume: Novation, Delegation u. Schuldübertragung. Göttingen 1895.

— Zur Lehre von der Schuldübernahme. Iher. Jahrb., Band 39, Seite 390 ff.

— in Iher. Jahrb., Band 40, Seite 109 ff.

Blome: Die kumulative Schuldübernahme verglichen mit dem Drittgläubigerleistungsvertrag. Dissertation Göttingen 1931.

Boehmer, G.: Die Konstruktion der befreienden Schuldübernahme. Dissertation Greifswald 1907.

de Boor: Die Kollision von Forderungsrechten. Berlin 1928.

Brattig: Die kumulative Schuldübernahme und ihr Verhältnis zur Bürgschaft. Dissertation Leipzig 1907.

Brinz-Lothmar: Pandekten, Band IV 1892.

Bruns, C. G.: Das Privatrecht. In Holtzendorffs Rechtsenzyklopädie, Band I, 3. Auflage, 1877, Seite 387 ff.

Bruns, V.: Besitzerwerb durch Interessenvertreter. Tübingen 1910.

Buchka: Die Lehre von der Stellvertretung. 1852.

Busch: Doktrin und Praxis. 1860.

Cichon: Die Erfüllungsübernahme. Dissertation Breslau 1932.

Codex Maximilianeus

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Band I, 1927.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts., Band II, 1902.

Danz: Die Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und Verträge zu Gunsten Dritter. 1886.

— Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 3. Auflage. Jena 1911.

Delbrück: Übernahme fremder Schulden. Berlin 1853.

Dernburg: Pandekten, Band II, Berlin 1892.

Diefenbach: Die Schuldmitübernahme und der abstrakte Schuldvertrag. Straßburg 1914.

Dniestrzanski: Die Aufträge zu Gunsten Dritter. Leipzig 1904.

Dopatka: Die Erfüllungsübernahme. Dissertation Breslau 1931.

Eck: in Iher. Jahrb., Band 35, Seite 294.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1903, Bd. II 1882.

— in Handbuch des deutschen Handels, See- und Wechselrechts. Übertragung von Forderung und Schuld. Leipzig 1882, Seite 527 ff.

Ehrenzweig: Die sog. zweigliedrigen Verträge. 1895.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Band I 1931, Band II 1932. Marburg.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Fischer-Henle-Titze: Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe. München 1932.
Gareis: Die Verträge zu Gunsten Dritter. Würzburg 1873.
Gerber, H.: Die Schuldübernahme als Vertrag zwischen Schuldner und Übernehmer. Dissertation Marburg 1930.
von Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht, Band III 1917.
— Schuldnachfolge und Haftung. in Festschr. d. Berl. Jur. Fakultät f. Ferd. von Martitz. Berlin 1911.
Griesche: Verträge zu Gunsten Dritter. Dissertation Göttingen 1927.
Gröger: Bürgschaft und Schuldübernahme. Dissertation Erlangen 1932.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.
Gürgens: Die Singularsukzession in die Schuld. Iher. Jahrb., Band 8, Seite 121 ff.
Heck: Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929.
Hedemann: Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Auflage, Berlin 1931.
Heil: Die Lehre von der Schuldübernahme. Dissertation Rostock 1903.
Hellmann: Über Bruns: Besitzerwerb durch Interessenvertreter. in: Krit. Viertelj. Schr. für Gesetzgebung und Rechtswiss., Band 50, Seite 104.
Hellwig: Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.
— Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.
— Über die Grenzen der Vertragsmöglichkeit. Arch.Ziv.Prax., Bd. 86, Seite 241.
Henle: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Band 1: Allg. Teil. Berlin 1926. Band 2: Schuldrecht, Rostock 1934.
Herz: Beiträge zur Lehre von der Schuldübernahme. Dissertation Göttingen 1901.
Ihering: Geist des römischen Rechts. Teil I, 5. Auflage 1891.
— in Iherings Jahrbüchern, Band 10, Seite 245 ff.
Jung, E.: Bürgerliches Recht. in: Das gesamte deutsche Recht. Bd. I,2 1931.
Karlowa: Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. 1877.
Kipp: in Iher. Jahrb., Band 36, Seite 366 ff.
Kleinecke: Schuldübernahme, Erfüllungsübernahme und Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger. Dissertation Leipzig 1907.
Kluckhohn: Die Verfügungen zu Gunsten Dritter. 1914.
Knoke: Die Sondernachfolge in die Schuld bei der befreienden Schuldübernahme. Iher. Jahrb., Band 60, Seite 407 ff.
Kreß: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts. München 1929.
— Lehrbuch des besonderen Schuldrechts. München 1934.
Kremser: Gibt es eine Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht? Dissertation Greifswald 1915.
Laband: in Zeitschrift für Handelsrecht, Band 10, Seite 187 ff.
Lange, Charlotte: Vertretung beim Eigentumserwerb. Diss. Marburg 1934.
Lehmann, Heinr.: Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Berlin—Leipzig 1933.
— Artikel: Stellvertretung in Hdwb. d. Rechtswiss., Seite 696.
Leonhard, Franz: Vertretung beim Fahrniserwerb. 1899.
— Allgemeines Schuldrecht des BGB. 1929.
— Besonderes Schuldrecht des BGB. 1931.
— Lehrbuch in kurzen Sätzen. Berlin 1932.
Leonhard, Rud.: im 33. Jahrebericht d. Jur. Gesellschaft, Seite 34 ff.
— Die Anfechtbarkeit der Verträge für das Vermögen eines Dritten. 1892.
Lippmann: Beiträge zur Lehre von der Schuldübernahme des BGB. Arch. Ziv. Prax., Band 107, Seite 1 ff.
Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. 1901.

— Irrtum und Auslegung. Berlin 1918.
— Art.: Schuldübernahme. In Hdwb. d. Rechtswissenschaft, Seite 371 ff.
Mayer: Begriffliche Abgrenzung von Verträgen, geschlossen im Namen eines Dritten von solchen zu Gunsten eines Dritten. Dissertation Jena 1902.
Martinius: Die Form der kumulativen Schuldübernahme. Gruch. Beitr. Band 49, Seite 181 ff.
Menzel: Zur Lehre von der Schuldübernahme. Grünhuts Ztschr., Band 11, Seite 597 ff.
Meyer zu Hartum, Anne-Liese: Verfügung zu Gunsten Dritter. Dissertation Marburg 1934.
Müller, Adolf: Verträge auf Übernahme fremder Verbindlichkeiten usw. Dissertation Würzburg 1930.
Niggebrügge: Vertrag zu Gunsten Dritter und Schuldübernahme. Dissertation Göttingen 1931.
Oertmann: Kommentar zum BGB. 1. Buch, Allg. Teil, 3. Aufl. 1927. 2. Buch, 1. Abtlg. 1928; 2. Abtlg. 1929.
Oehmcke: Der Schuldbeitritt. Dissertation Marburg 1928.
Ogonowski: Die Geschäftsführung ohne Auftrag. Lemberg 1877.
Pappe: Zur Lehre von den Schuldbefreiungsverträgen. Diss. Breslau 1928.
Planck-Siber: Komm. zum BGB., 1. Buch 1913. 2. Buch, 1. Abtlg. 1914. 2. Abtlg. 1928.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Band I 1897.
Raape: Zustimmung und Verfügung. Arch.Ziv.Prax., Bd. 121, Seite 277.
Rappaport: Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis. Berlin 1904.
Regelsberger: Die Schuldübernahme und die §§ 414—416 BGB. Jher. Jahrb., Band 39, Seite 463 ff.
— Über die Verträge zu Gunsten Dritter und über die Schuldübernahme. Arch.Ziv. Prax., Band 67, Seite 1 f.
Regelsberger: in Krit. Viertelj-Schrift, Band 11, Seite 359 ff.
— in Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, Band II, Seite 532.
Reichel: Schuldmitübernahme. 1909.
— in Deutsche Juristenzeitung 1912, Seite 1520 ff.
Reichsgerichtsrätekommentar. Band I 1934, Band II 1934.
Riedel, Kurt: Schuldübernahme und Vertrag zu Rechten Dritter. Dissertation Breslau 1929.
Richter: Die befreiende Schuldübernahme, ihre Rechtsnatur und ihr Verhältnis zu dem ihr zugrundeliegenden Kausalgeschäft. 1934.
Rubach: Beitrag zur Lehre von der Schuldübernahme und von dem Versprechen der Leistung an einen Dritten. Dissertation Halle 1914.
Rümelin: Das Handeln in fremdem Namen im BGB. Arch.Ziv.Prax. Band 93, Seite 131 ff.
Salinger: in Arch. Bürg. R. 1928, Seite 81 ff.
Salpius: Novation und Delegation. Berlin 1864.
Savigny: Das Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts. Band II 1853.
Siber: Die Frage der Verfügungsgeschäfte zu fremdem Recht. München und Leipzig 1905.
— in Leipziger Festschrift f. Sohm. 1914.
Siegel: Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht. Berlin 1873.
Simon: Der Schuldbeitritt und die Lehre von der Schuldübernahme. Dissertation Marburg 1913.
Sintenis: Das praktische gemeine Zivilrecht. Band 1—3. 1886/69.

Seuffert: in Bekkers und Fischers Beiträgen, Heft 11.
Schloßmann: Die Lehre von der Stellvertretung. 1. Teil Leipzig 1900.
Sohm: Recht der Eheschließung. Weimar 1875.
— Der Gegenstand. Leipzig 1905.
Springer: Kumulative Schuldübernahme. Dissertation Göttingen 1930.
Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1897.
Staudinger: Kommentar zum BGB., Band 1, 1925.
Band 2, 1. Teil 1930, 2. Teil 1928.
Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts. III, 1898.
Strohal: Schuldpflicht und Haftung. 1914.
— Die Schuldübernahme. Iher. Jahrb., Band 57, Seite 231 f.
— in Deutsche Juristenzeitung, 1909, Seite 1031.
von Tuhr: Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Band I, 1910; Band II,1 1914; Band II,2 1918.
— in Deutsche Juristenzeitung 1904, Seite 426.
Titze: Recht der Schuldverhältnisse. 4. Auflage 1932.
Unger: Schuldübernahme. Wien 1889.
— Die Verträge zu Gunsten Dritter. Iher. Jahrb., Band 10, S. 1 ff.
Vangerow, von: Pandekten III., 7. Auflage. Marburg 1876.
Warneyer: Kommentar des BGB., Band 1, 1930; Band 2, 1930.
Westerkamp: Bürgschaft und Schuldbeitritt. Berlin 1908.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, Band 2, 1906.
Winterhoff: Stillschweigender Vertrag zu Gunsten Dritter. Dissertation Rostock 1931.
Wolff, Viktor: Zur Lehre von der Anweisung. Iher. Jahrb., Bd. 84, S. 107.
Wormit: Bürgschaft und Schuldbeitritt. Dissertation Marburg 1928.
Wüster: Entwicklungsgang des Unterschiedes zwischen Vertrag zu Gunsten Dritter und Stellvertretung. Dissertation Jena 1906.
Zaun: in Archiv f. Preuß. Rechtswiss. I, 1864.
Zersch: Wie unterscheiden sich im Namen eines Dritten geschlossene Verträge von solchen zu Gunsten eines Dritten? Dissertation Jena 1901.
Zimmermann: Die Lehre von der stellvertretenden Negotiorum gestio. Straßburg 1876.

Gliederung.

I. Abschnitt:

II. Abschnitt:

I. Abschnitt:

Der Vertrag zu Rechten Dritter.

Über Begriff und Wesen der Verträge zu Rechten Dritter herrschte von jeher Streit im Schrifttum. Daß unser geltendes Recht derartige Verträge zuläßt, wird heute von niemand mehr bestritten. Durch die §§ 328 ff. BGB ist jeder Zweifel an der Gültigkeit von Verträgen zu Rechten Dritter[1]) mit einem selbständigen Klagerecht des Dritten durch den Gesetzgeber beseitigt. Über Begriff und Entstehung des dem Dritten zustehenden Forderungsrechtes bestehen aber auch heute noch verschiedene Meinungen.

Zunächst sei demjenigen gegenüber betont, der einem derartigen Rechtsinstitut ablehnend gegenübersteht, daß die Herkunft des Vertrages zu Rechten Dritter gerade im altdeutschen Recht zu suchen ist. Wird doch der Verlobungsvertrag, in welchem sich der Bräutigam bei Heimführung der Braut zur Zahlung eines Muntschatzes an diese gegenüber dem Munt zum Zwecke ihrer Witwenversorgung verpflichtet, als ältester Fall dieser Verträge bezeichnet[2]).

Ganz unter römisch rechtlichem Einfluß steht die gemeinrechtliche Ansicht, welche die sog. Verträge zu Gunsten Dritter und insbesondere das Forderungsrecht des Dritten unter dem Gesichtspunkt der Stellvertretung oder der negotiorum gestio zu erklären sucht. Hier ist vor allem Savigny[3]) zu nennen, der für das gemeine Recht streng die römisch-rechtliche Auffassung von der Ungültigkeit der Verträge zu Rechten Dritter vertritt. Er will auf dem Umwege über Stellvertretung und negotiorum gestio die tatsächlich bestehenden Ausnahmen von dieser Regel erklären. Savigny unterscheidet zwischen den Fällen, wo nur der Handelnde, und zwischen denen, wo nur der Dritte ein Klagerecht erwirbt. Als besonders wichtig im Rahmen dieser Lehre wird der Fall hervorgehoben, daß der ursprünglich ohne Stellvertretung geschlossene Vertrag zu Gunsten eines Dritten später dadurch in ein Verhältnis der Stellvertretung übergeht, daß der Dritte den ohne seinen Auftrag geschlossenen Vertrag genehmigt. Nach Savigny soll bei

1) Diese Bezeichnung stammt von Leonhard, Allgem. Schuldrecht, § 167, Seite 348 ff.
2) So Sohm: Recht der Eheschließung, Seite 24 ff.
3) Savigny: Obligationenrecht II § 59; ebenso Thibaut.

den scheinbaren Verträgen zu Rechten Dritter der Handelnde sich „fast immer“ als negotiorum gestor des Dritten betrachten. Damit gibt aber Savigny selbst zu, daß seine Lehre „fast immer“, d. h. also nicht stets zum Ziele führt[4]). Auf diese Lehre werden wir bei der Abgrenzung von der Stellvertretung noch näher eingehen.

Nach iner anderen Lehre, der sog. Akzeptations- oder Beitrittstheorie entsteht das Forderungsrecht des Dritten nicht unmittelbar durch den Vertragsabschluß sondern erst durch den Beitritt des Dritten zum Vertrage. Hierzu ist nach ursprünglicher Ansicht eine Offerte des Versprechenden, nach späterer eine **Kollektivofferte** der Vertragsparteien erforderlich[5]). Aber hiernach liegt gar kein Vertrag zu Rechten eines Dritten vor, sondern es werden zwei rechtlich selbständige Verträge abgeschlossen. § 328 BGB verlangt ausdrücklich zur Entstehung des Rechtes des Dritten keinen Beitritt. Demnach kann diese Lehre heute nicht mehr vertreten werden[6]).

Aber auch die sog. Durchgangstheorien können heute nicht mehr befriedigen. Das Forderungsrecht des Dritten kann mit dem des Versprechensempfängers nicht identisch und durch stillschweigende Zession[7]) oder Ermächtigung[8]) auf den Dritten übergegangen sein. Diese in Anlehnung an das römische Recht[9]) aufgestellte Lehre scheitert schon an der Tatsache, daß beim Vertrag zu Rechten Dritter der Versprechensempfänger durchaus nicht den Willen zu haben braucht, forderungsberechtigt zu werden. Selbst wenn er diesen Willen hat, dann will er kein Recht auf die Leistung erwerben, das abtretbar wäre, sondern er will ein Recht auf die Leistung an den Dritten, also ein vom Recht auf Leistung inhaltlich verschiedenes Recht erwerben. Was sollte nun der Dritte mit einem abgetretenen Recht auf Leistung an einen Dritten anfangen? Oder sollte das Recht mit der Abtretung seinen Inhalt derart verändern, daß es nunmehr sich in ein einfaches Recht auf Leistung verwandelt? An diesem Widerspruch scheitern die Durchgangstheorien.

4) In ähnlicher Weise wie Savigny auch Sintenis II, Seite 355 Anm. 4a; Vangerow III, Seite 293 ff und Arndt SS. 398, 99 und 416. Auch der Codex Maximilianeus wirft Vertrag zu Gunsten Dritter, Stellvertretung und negotiorum gestio durcheinander. (Cod.. Max. Tit. IV Kap. I § 13).

5) cf. Gareis, Seite 70.

6) Dagegen vor allem Oertmann, Bem. 4 zu § 328 u. v. Gierke: Deutsches Privatrecht III, Seite 395.

7) Buchka, Seite 236; Gareis, Seite 104.

8) so vor allem Bähr in Arch. f. Ziv. Prax., Band 67 § 5 ff., insbes. § 7.

9) An die actio utilis, die das spätere römische Recht dem Dritten in Ausnahmefällen gewährte.

10) Der Begründer dieser Lehre ist Unger, Seite 64.

Das Bürgerliche Gesetzbuch brach daher mit Recht mit allen diesen Lehren und folgte der Anwachsungs- oder Kreationstheorie[10]). Nach dieser erwirbt der Dritte ein Recht „sofort und von selbst" auf Grund des Willens der beiden Vertragsparteien unter dem Gesichtspunkte der im Schuldrecht herrschenden Inhaltsfreiheit[11]). Daß das BGB dadurch in einem starken Gegensatz zum römischen Recht steht, kennzeichnet nicht besser als die Behauptung Ehrenzweigs, der Vertrag zu Gunsten Dritter sei „ein juristisches Wunder"[12]).

Nicht ganz verständlich ist es, wenn namhafte Rechtsgelehrte wie z. B, Hellwig[13]) das Recht des Dritten erst durch einen Nebenvertrag, kraft dessen der Versprechende zur Leistung an den Dritten diesem gegenüber verpflichtet sein soll, entstehen lassen wollen. Mit Recht wird diese Ansicht, als mit dem klaren Wortlaut des § 328 BGB nicht vereinbar, allgemein abgelehnt[14]).

Wir wenden uns nun der Frage zu, wann der Dritte auf Grund eines Vertrages zwischen zwei Parteien ein unmittelbares Recht erwerben soll. Sehr oft sind sich die Parteien über die Frage, ob der Dritte forderungsberechtigt werden solle, überhaupt nicht klar geworden, weil sie sich diese Frage gar nicht vorgelegt haben. Für einen solchen Zweifelsfall stellt das Gesetz in § 328 Abs. 2 BGB eine Auslegungsregel auf, nach der es auf die Umstände insbesondere auf den Zweck des Vertrages ankommt. Hierbei kann nicht ausschlaggebend sein, was die Parteien innerlich gedacht haben, sondern was als Sinn aus ihren Abmachungen hervorgeht. So muß vor allem gemäß §§ 157, 242 BGB aus den Umständen und dem typischen Zwecke des Vertrages entnommen werden, ob der Dritte ein eigenes Recht erlangen soll[15]). Denn das BGB kennt eine allgemeine Vermutung für oder gegen den Rechtserwerb des Dritten, beim Vertrage zu Rechten Dritter nicht.

Dennoch möchte man gern eine allgemeine Regel darüber aufstellen, wann der Dritte im Zweifel selbständig forderungsberechtigt sein soll. Und dies ist denn auch im Schrifttum geschehen. Man hat die Berechtigung für alle Fälle bejahen wollen, wo der Vertrag im Interesse des Dritten geschlossen worden ist[16]). Wieder andere[17])

---

11) Dieser Lehre schlossen sich Siegel, Seite 155, Gareis Seite 223 ff., Regelsberger i. Krit. Viertelj.-Schrift, Band 11, Seite 559 ff. und i. Archiv f. Ziv. Prax., Band 67, Seite 1 ff und Windscheid § 316a, Seite 306 an.
12) cf. Ehrenzweig, Seite 48.
13) Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte, Seite 47 ff.
14) so vor allem Planck-Siber, Vorbem. IV,2 zu § 328; Staudinger Vorbem. III,3 zu § 328; Enneccerus § 258 II, wie Hellwig auch Rappaport, S. 138.
15) Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb, Seite 7; Manigk, Irrtum und Auslegung, Seite 158 ff.; RG 68, 128; 102, 65; RG in JW 1905, Seite 717 ff.
16) so die Protokolle I z. BGB, SS 748 ff. und 761 ff. bei „Fürsorge".
17) Planck-Siber Bem. 1b zu § 330, Crome § 179 Seite 124/25 und Mniestrzanski, Seite 348.

haben das gleiche für alle Leistungen angenommen, die wesentlich im Interesse des Dritten bedungen worden sind. Aber dies kann nicht allein ausschlaggebend sein[18]) Griesche[19]) läßt für den Rechtserwerb des Dritten nicht die allgemeine Fürsorgepflicht genügen, sondern macht das Recht des Dritten von einer sog. rechtlichen Fürsorge abhängig: stets müsse im Interesse des Dritten geleistet werden und diesem außerdem die Gläubigerschaft zugewandt sein. Aber dies ist unklar, vor allem deshalb, weil hiervon die Parteien beim Abschluß des Vertrages meist gar nicht sprechen. Daher lehnt es die Rechtsprechung mit Recht überwiegend ab, allein auf Grund des Interesses auf in Recht des Dritten zu schließen. Das Interesse des Dritten ist in der Regel zwar eine Vorbedingung für sein Recht, nicht aber die alleinige Vorbedingung.

Neben dem Interesse an der Leistung auf Seiten des Dritten muß noch ein zweites Merkmal hinzukommen, um eine Berechtigung des Dritten entstehen zu lassen. Bei den Verträgen zu Rechten Dritter haben wir es meistens mit einer Verdrängung des Versprechensempfängers zu tun[20]). Will der Versprechensempfänger dem Dritten einen Anspruch auf die Leistung geben, so will er damit selbst aus dem Schuldverhältnis verdrängt werden. Der Versprechensempfänger will bei Abschluß eines Vertrages zu Rechten eines Dritten aus dem Vertrage heraustreten. Ihm kommt es gerade darauf an, daß vom Versprechenden die Leistung an den Dritten gemacht wird. Der Dritte soll das Recht erhalten. Der Versprechensempfänger will bei Abschluß eines Vertrages zu Rechten eines Dritten aus dem Vertrage heraustreten. Ihm kommt es gerade darauf an, daß vom Versprechenden die Leistung an den Dritten gemacht wird. Der Dritte soll das Recht erhalten. Der Versprechensempfänger sinkt nach Abschluß des Vertrages entweder zu einer Kontrollperson herab (§ 335 BGB) oder verschwindet völlig. Man könnte vielleicht noch besser von einem Zurückweichen des Versprechensempfängers reden, da eine Verdrängung nicht die richtige Erklärung für das Verhalten des Versprechensempfängers, sondern erst die Folge von dessen Zurückweichen ist. Die Forderungsberechtigung des Dritten ist ein Zeichen für die Aufgabe der Bestimmungsbefugnis seitens des Versprechensempfängers, d. h. es liegt eine Tätigkeit des Versprechensempfängers vor: er weicht freiwillig zurück.

Nach alledem wird von einer Berechtigung des Dritten meistens nur dann die Rede sein, wenn die Leistung im Interesse des Dritten bedungen worden und ein Zurückweichen des Versprechensempfängers vorhanden ist.

18) Dagegen mit Recht Enneccerus § 259 Seite 98.
19) Griesche, Seite 80.
20) so Leonhard, Allgem. Schuldrecht, § 172, Seite 353.

Der Vertrag zu Rechten Dritter dient, wie alle Schuldverträge, dem Güteraustausch, und zwar nicht nur unter den Vertragsschließenden selbst, sondern er zieht einen Dritten mit in den Vermögensverkehr hinein. „Die allgemeine wirtschaftliche Bedeutung des Vertrages zu Gunsten Dritter liegt darin, daß er eine Zuwendung aus dem Vermögen des Versprechenden an den Dritten ermöglicht, ohne die Notwendigkeit der doppelten Übertragung des Vermögensgegenstandes zunächst vom Versprechenden an den Versprechensempfänger, dann von diesem an den Dritten[21])."

Damit wird auch die Frage beantwortet, ob dieser Vertrag eine eigene Vertragsart bildet. Der Vertrag zu Rechten Dritter ist nur eine Form, in der andere Schuldverträge geschlossen werden, er ist lediglich ein Teil von ihnen, ohne eine andere Vertragsart kann er nicht bestehen[22]). Er ist aber andererseits nicht ein bloßer Nebenvertrag, „der juristisch nur als eine Nebenberedung gedacht werden kann, die sich an einen anderen Vertrag anschließt," wie Hellwig[23]) meint, sondern eben ein Teil des Schuldvertrages.

II. Abschnitt:

Abgrenzung des Vertrages zu Rechten Dritter.

1. Der Vertrag zu Gunsten Dritter.

Von dem Vertrage zu Rechten Dritter ist der sog. Vertrag zu Gunsten Dritten streng zu scheiden. Das soll nicht heißen, daß es sich um zwei vollständig entgegengesetzte Rechtsformen handelt. Ist doch der Vertrag zu Rechten Dritter lediglich aus dem Vertrage zu Gunsten Dritter hervorgegangen. In der Tat: in jedem Vertrage zu Rechten Dritter steckt ein Vertrag zu Gunsten Dritter. Nur wird beim Vertrage zu Rechten Dritter die Stellung des Dritten derart verstärkt, daß er neben seiner Eigenschaft als bloße Leistungsstelle zum Forderungsberechtigten wird.

An der Stellung des Versprechenden ändert sich garnichts. Hellwig nennt derartige Verträge zu Gunsten Dritter „ermächtigende" Verträge im Gegensatz zu den „berechtigenden". Er sieht das Wesen der ermächtigenden Verträge auf Leistung an Dritte darin, daß der Dritte als Vertreter des Gläubigers die Leistung auf Grund einer im Vertrage zu Gunsten Dritter liegenden Bevollmächtigung (Ermächtigung) empfängt und daher der Schuldner durch direkte Leistung des Geschuldeten an den Gläubiger be-

21) so die Protokolle I z. BGB, Seite 755.
22) so richtig Planck-Siber Vorbem. II zu § 328 BGB.
23) Hellwig: Über die Grenzen der Vertragsmöglichkeit im Arch.f.Ziv.Prax., Band 86, Seite 241.

freit wird[1]). Gegen Hellwig und seine Bezeichnung „ermächtigende Verträge auf Leistung an Dritte" ist einzuwenden, daß seine Auslegung dem Wesen der Verträge zu Gunsten Dritter nicht gerecht wird. Denn bei diesen geht eben die Verpflichtung des Versprechenden dahin, die geschuldete Leistung einem Dritten gegenüber vorzunehmen, und gerade die Leistung an den Dritten bildet den Inhalt des Schuldvertrages. Daher ist kein Raum für die gekünstelte Einschaltung einer Bevollmächtigung, welche das Wesen des Vertrages zu Gunsten Dritter verändert. Denn durch die Einführung einer Ermächtigung preßt man den Inhalt des Schuldverhältnisses eines Vertrages zu Gunsten Dritter, wonach die geschuldete Leistung an einen anderen als den Vertragsgegner zu bewirken ist, in die Form eines gewöhnlichen Vertrages. Nach Hellwig ist auch hier an die Vertragspartei die Leistung zu bewirken, nur ermächtigt diese einen anderen, nämlich den Dritten, zur Empfangnahme. Eine derartige Empfangsermächtigung ist allerdings juristisch möglich. Aber dieser teils gekünstelte, teils zu einfache Aufbau ist deshalb abzulehnen, weil er dem Wesen des Vertrages zu Gunsten Dritter nicht gerecht wird. Ein solcher hat eben einen ihm eigentümlichen Leistungsinhalt. Hier kann der Anspruch des Versprechensempfängers nur durch Leistung an den Dritten, nicht durch Leistung an den Vertragsgegner erfüllt werden[2]). Der Dritte empfängt die Leistung im eigenen Namen für sich selbst[3]). Der von Hellwig vorgeschlagene Ausdruck „ermächtigende Verträge auf Leistung an Dritte" ist daher abzulehnen[4]).

Man könnte allerdings auch eine Ermächtigung des Versprechenden auf Leistung an den Dritten erteilen. Aber das liegt hier nicht vor; denn der Versprechende ist nicht nur „ermächtigt" an den Dritten zu leisten, sondern auch dazu verpflichtet[5]).

Unklar erscheint mir aber auch eine andere Unterscheidung von Enneccerus[6]), der in „echte Verträge zu Gunsten Dritter" und „unechte Verträge zu Gunsten Dritter" einteilt. Sollen damit die sog. unechten Verträge zu Gunsten Dritter keine Verträge zu Gunsten Dritter sein? Das wird wohl niemand behaupten wollen. v. Gierke[7]) und das Reichsgericht unterscheiden „Verträge auf Leistung an Dritte", die dem Dritten kein Recht verschaffen und

1) Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte § 14 I, Seite 93 und neuerdings Winterhoff, Seite 10.
2) H. M. vor allem Enneccerus-Lehmann § 34, IV,1 und Kreß: Allgem. Schuldrecht, § 25,1b.
3) Anders bei der solutionis causa adjectio: hierüber cf. Seite 43/44.
4) so Enneccerus § 258 IV,1 Anm. 7; v. Gierke: Deutsches Priv.R., Band 2, Seite 379; Niggebrügge, Seite 7.
5) so mit Recht Staudinger, Vorbem. II z. § 328 und Niggebrügge, S. 7.
6) Enneccerus-Lehmann I,2, § 258 IV.
7) v. Gierke § 188, Seite 378 Anm. 3. Zustimmend Winterhoff, Seite 10 und Niggebrügge, Seite 7.

„Verträge zu Gunsten Dritter". Aber auch diese Terminologie sagt ohne Kommentar sehr wenig. Eine genaue Unterscheidung finden wir bei Leonhard[8]), der die „Verträge zu Rechten Dritter" von den „Verträgen zu Gunsten Dritter" trennt. Die h. M. bezeichnet die „Verträge zu Rechten Dritter" als „Verträge zu Gunsten Dritter". Das ist ungenau, wird doch dem Dritten mehr als eine „Gunst" verliehen, er erhält ein Recht und zwar unmittelbar aus dem Vertrage der beiden Kontrahenten.

Was die allgemeine wirtschaftliche Bedeutung des Vertrages zu Gunsten Dritter anbetrifft, so erfüllt er, wie der Vertrag zu Rechten Dritter, ebenfalls den Zweck, eine doppelte Vermögensübertragung zunächst vom Versprechenden auf den Versprechensempfänger und dann von diesem auf den Dritten zu vermeiden. Er hat für den Versprechenden, der in einem Vertragsverhältnis lediglich zu dem Versprechensempfänger steht, den Vorteil, daß er vor dem Zugriff eines neuen, zweiten, ihm vielleicht unliebsamen Gläubigers geschützt wird. Er erweist sich aber als schwach dann, wenn der Versprechende nicht gutwillig an den Dritten leisten will. In einem solchen Falle bleibt dem Dritten nichts anderes übrig, als sich an den Versprechensempfänger zu halten, da dieser allein die Möglichkeit hat, gegen den Versprechenden vorzugehen.

Danach besteht sowohl bei dem Vertrage zu Rechten Dritter als auch bei dem zu Gunsten Dritter zwischen dem Dritten und dem Versprechenden die lediglich auf dem Vertrage beruhende Verpflichtung des Versprechenden, an den Dritten zu leisten. Beim Vertrage zu Rechten Dritter steht der Leistungspflicht des Versprechenden die entsprechende Berechtigung des Dritten auf diese Leistung gegenüber. Hier und nur hierin liegt der Unterschied zum Vertrag zu Gunsten Dritter.

Der Versprechende leistet allein auf Grund eines Vertrages zu Gunsten oder zu Rechten des Dritten an den Dritten, der die Leistung im eigenen Namen empfängt, da der Versprechende die Befreiung des Versprechensempfängers von dessen Verpflichtung bewirkt[9]).

2. Die Erfüllungsübernahme.

Vergeblich sucht man in den geltenden Gesetzen den Ausdruck „Erfüllungsübernahme". Trotzdem hat sich derselbe in Wissenschaft und Rechtsprechung eingebürgert und ist ein fester Bestandteil unserer heutigen Rechtssprache geworden, die ihn aus dem § 318 E I z. Bürgerlichen Gesetzbuch übernommen hat[10]). Nach § 329

8) Leonhard, Allgem. Schuldrecht, Seite 348 ff.
9) So H. M., vgl. Leonhard, Allgem. Schuldr., Seite 348, anders aus den oben angeführten Gründen Hellwig, Die Verträge, Seite 93 ff.
10) Die Bezeichnung stammt von Regelsberger in Endemanns Handbuch II, Seite 532 (Hdb. d. dt. Hand.-, See- und W. R.)

BGB soll ein eigenes Recht im Zweifel nicht anzunehmen sein, wenn sich jemand zur Befriedigung eines Gläubigers des anderen verpflichtet, ohne die Schuld zu übernehmen.

Im gemeinen Recht bestehen vier Auffassungen über das Wesen der Erfüllungsübernahme. Nach der ersten, insbesondere von v. Savigny[11]) und Bähr[12]) vertretenen Meinung sollte dem Urschuldner das Recht zustehen, gegen den Übernehmer auf Leistung, d. h. auf Zahlung der Schuldsumme an den Gläubiger zu klagen. Das ist aber unbillig. Der Übernehmer muß sich von der eingegangenen Verpflichtung auch durch Aufrechnung oder in anderer Weise befreien können.

Aber auch die zweite Lehre scheint nicht weniger bedenklich[13]). Sie will den Übernehmer dazu verpflichten, die Einwilligung des Gläubigers zu einer Schuldübernahme zu verschaffen. Die Einwilligung steht aber durchaus im Willen des Gläubigers, daher geht die Verpflichtung des Übernehmers weit über das Maß seines Könnens hinaus.

Nach einer anderen Lehre[14]) ist der Übernehmer verpflichtet, den Urschuldner durch Zahlung oder durch Beschaffung der Einwilligung des Gläubigers zur Schuldübernahme zu befreien. Diese Lehre setzt sich aus den beiden zuerst genannten zusammen. Gegen sie bestehen daher die gleichen Bedenken, die oben genannt sind.

Eine vierte Theorie kann für sich das Recht in Anspruch nehmen, die richtige Erklärung für das Wesen der Erfüllungsübernahme gegeben zu haben. Der Übernehmer ist danach lediglich verpflichtet, den Urschuldner vor einer Inanspruchnahme durch den Gläubiger zu schützen[15]). Er hat den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen und so die Forthaftung des Urschuldners „in praxi unschädlich zu machen[16])." Hierbei ist ganz gleichgültig, auf welche Weise der Gläubiger befriedigt wird, durch Erfüllung, Hinterlegung, Aufrechnung, durch Leistung an Erfüllungsstatt oder durch einen Schuldübernahmevertrag[17]).

Die Vermutung[18]) des § 329 BGB spricht, wie wir sahen, gegen ein eigenes Recht des Gläubigers. Dies ist ganz klar in dem Falle, wo der Vertrag ausdrücklich darauf gerichtet ist, daß der

11) Savigny System des römischen Rechts, Band 4, Seite 138.
12) Bähr in Iher. Jahrb., Band 6, Seite 176.
13) cf. Menzel in Grünhuts Zeitschr., Band 11, Seite 662.
14) Windscheid: Pandekten II § 338 N. 9; Salpius: Novation u. Delegation Seite 511; RG 7, 222; 22, 239.
15) Delbrück, Seite 49 ff; Unger in Iher. Jahrb., Band 10, Seite 14; Hellwig Verträge, SS 165, 190.
16) Herz, Seite 50.
17) Hellwig, Seite 165 und 189 ff.; Reichel, Seite 153 ff.; Planck-Siber, Vorbem. IIb α zu § 329; Strohal in Iher. Jahrb., Band 57, Seite 379; Warneyer z. § 329.
18) in Wirklichkeit handelt es sich um keine Vermutung, sondern um eine Auslegungsregel: cf. Seite 24.

Schuldner von der Schuld befreit werden soll. Kommt es hier doch lediglich auf diesen Erfolg an. Auf welche Weise dieser Erfolg herbeigeführt wird, ist dann ganz gleichgültig. Diesen Tatbestand bezeichnet Rubach [19]) als Befreiungsübernahme. Diese ist nach ihm der Regelfall des § 329 BGB. Durch den „Erfüllungsübernahmevertrag" würde vom Übernehmer dem Urschuldner nur Befreiung von seiner Schuld versprochen. Der Gläubiger habe mit diesem Vertrage überhaupt nichts zu tun. Aber dies ist gänzlich unrichtig. Der § 329 BGB spricht von einer Befriedigungsverpflichtung des Übernehmers. Die Befreiungswirkung ist lediglich eine Folge der Befriedigung des Gläubigers. Die Erfüllungsübernahme des § 329 BGB ist überhaupt nicht, wie die h. M. behauptet[20]), auf eine Befreiung des Urschuldners, sondern auf Befriedigung des Gläubigers gerichtet[21]).

Mit Recht wird die Erfüllungsübernahme als das „schwächste der Interzessionsgeschäfte" bezeichnet[22]). Die Wirkungen eines solchen Vertrages bleiben eng begrenzt auf die Beziehung zwischen Schuldner und Drittem, eine ganz lose obligatorische Bindung ohne Einbeziehung von Schuld, Haftung und ohne Begründung eines besonderen Rechts des Gläubigers. Wie und auf welchem Wege der Übernehmer die Befriedigung des Gläubigers herbeiführt, steht ihm frei. Lehnt der Dritte jedes Erfüllungssurrogat[23]) ab, so ist der Übernehmer dem Urschuldner gegenüber zur Erfüllung verpflichtet. Doch kann dieser auch dann nicht Erfüllung, sondern nur seine Befreiung von der Schuld verlangen. Daß in einem solchen Falle die Befreiung des Versprechensempfängers nur durch Erfüllung an den Gläubiger geschehen kann, ist eine Sache für sich. Die Verpflichtung des Übernehmers ist stets eine Verpflichtung zu einem Tun im engeren Sinne: facere nicht dare[24]). Wenn Gierke[25]) behauptet, daß auch eine Erfüllungsübernahme möglich ist, „kraft deren der Übernehmer sich zur Befreiung des Schuldners nicht in beliebiger, sondern in bestimmter Weise verpflichtet", so trennt er dabei Erfüllungsübernahme und „Vertrag zu Gunsten eines Drittgläubigers[26])" nicht genügend scharf. Es ist daran festzuhalten, daß bei der Erfüllungsübernahme der Weg der Befreiung des Urschuldners im Belieben des Übernehmers steht.

19) Rubach, Seite 35, im Anschluß an v. Blume in Iher. Jahrb., Band 40, Seite 111; ebenso Reichel, Seite 149 und Hellwig S. 190/91.
20) Genannt seien Planck-Siber Ib z. § 329 und Reichel, Seite 154, derselbe in DJZ 1912, Seite 1520 ff.
21) so Leonhard, Allgem. Schuldrecht § 174, Seite 358.
22) So v. Oehmcke, Seite 20.
23) cf. Hellwig, Seite 190.
24) Hellwig § 30, Seite 190.
25) v. Gierke, Dtsch. Priv.R. III, 1. Kap. § IV 1.
26) Die Bezeichnung stammt von Hellwig. Auf diesen Vertrag wird an anderer Stelle noch näher eingegangen werden. cf. Seite 20.

Die Erfüllungsübernahme wird, wie wir sahen, unter den Gesichtspunkt der Interzessionsgeschäfte gebracht. Doch erhellt ihr Wesen noch besser, wenn wir sie mit dem Interzessionsgeschäft vergleichen, mit dem sie immer in Verbindung gebracht wird, mit der Schuldübernahme. Es wird behauptet, daß sich Erfüllungs- und Schuldübernahme im Innenverhältnis überhaupt nicht unterschieden[27]). Durch beide werde die Verpflichtung des Übernehmers begründet, den Urschuldner zu befreien. Das ist zum mindesten unklar, denn eine befreiende Schuldübernahme nach § 415 BGB braucht keine Erfüllungsübernahme in sich zu enthalten. Die Zerlegung des Vorganges nach § 415 BGB in eine interne Schuldübernahme zwischen den beiden Schuldnern, d. h. in eine Erfüllungsübernahme und eine externe Schuldübernahme zwischen Schuldübernehmer und Gläubiger[28]) stößt auf erhebliche Bedenken. Ist denn die sogenannte interne Schuldübernahme immer eine Erfüllungsübernahme[29])? Das wäre Vergewaltigung des Parteiwillens. Geht doch die Absicht der Parteien meist garnicht darauf aus, daß der Übernehmer nur verpflichtet sein soll, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. Er soll gerade an Stelle des Urschuldners in das Schuldverhältnis eintreten unter der Voraussetzung, daß der Gläubiger zustimmt. Jedenfalls ist es rechtlich undenkbar, daß gleichzeitig eine Erfüllungsübernahme und eine befreiende Schuldübernahme vorliegen. Auch ist eine Erfüllungsübernahme nicht geeignet, nachträglich durch Genehmigung des Gläubigers in eine Schuldübernahme umgewandelt zu werden[30]). Entweder ist das Geschäft zwischen Schuldner und Übernehmer von vornherein Erfüllungsübernahme oder es ist Schuldübernahme. Das ist allerdings, wie schon erwähnt, bestritten worden, so vor allem von Hellwig[31]): „Schuldübernahme und Erfüllungsübernahme sind keine entgegengesetzten Begriffe. Schuldübernahme — im Sinne der zwischen Urschuldner und Übernehmer getroffenen Vereinbarung — ist nichts anderes als Erfüllungsübernahme." Noch weiter geht Boehmer[32]). Er kommt zu dem Ergebnis, daß es sich für den Richter vollkommen erübrige, im Einzelfalle festzustellen, ob von den Parteien eine Schuld- oder eine Erfüllungsübernahme gewollt sei. Schuld- und Erfüllungsübernahme unterschieden sich durch garnichts. Aber dem kann aus den obigen Gründen nicht beigetreten werden.

27) Hellwig, Seite 200; Dopatka, Seite 31.
28) so v. Blume: Zur Schuldübernahmefrage in Iher. Jahrb., Band 40, Seite 111.
29) so in der Tat Blome, Seite 57.
30) ebenso Eichon, Seite 17. N. 47 und Pappe, Seite 10 N. 14.
31) Hellwig, Seite 200. (Die Verträge auf Leistung an Dritte).
32) Boehmer, Seite 145 und 147, der im Schuldübernahmevertrag ein Verpflichtungsgeschäft sehen will.

Zwar ist es durchaus möglich, daß das Versprechen der Befriedigung des Gläubigers (Erfüllungsübernahme) dadurch erfüllt wird, daß der Versprechende die Schuld mit Zustimmung des Gläubigers übernimmt. Dies ist durchaus zulässig. Es ist aber dann die Erfüllung der Verpflichtung des Übernehmers, der den Gläubiger auch durch eine Schuldübernahme befriedigen kann. Nur insofern bildet die Erfüllungsübernahme das V o r s p i e l für die Schuldübernahme. Daher ist es nicht genau, wenn behauptet wird, daß die Erfüllungsübernahme als ein T o r s o der angestrebten Schuldübernahme übrig bleibt[33]). Zwar bestimmt das Gesetz im § 415 III BGB, daß im Zweifel in der Abrede zwischen Urschuldner und Übernehmer die Verpflichtung des Übernehmers liegen soll, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. Diese Bestimmungz ist jedoch nur zum Schutze des Urschuldners da. Sie ist eine n u r g e s e t z l i c h e, nicht rechtsgeschäftliche „Vorwirkung der unfertigen Schuldübernahme[34]).“ Der Gesetzgeber hätte diese Bestimmung nicht zu treffen brauchen. In diesem Falle wären nach Genehmigungsverweigerung durch den Gläubiger keine Bindungen mehr zwischen dem Übernehmer und Urschuldner vorhanden, da die Parteien nach dem Wortlaut des Gesetzes gerade eine Schuldübernahme vereinbarten. Zum Schutze des Urschuldners findet aber eine U m d e u t u n g statt. Es soll wenigstens das schwächste der Interzessionsgeschäfte zwischen den Parteien bestehen. (Erfüllungsübernahme § 329 BGB) [35]).

Erfüllungs- und Schuldübernahme sind demnach zwei von einander verschiedene Interzessionsgeschäfte. Der entscheidende Unterschied zwischen beiden ist darin zu finden, daß der Schuldübernahmevertrag von vornherein die Person des Gläubigers heranzieht, indem die Wirksamkeit des Vertrages von seiner Genehmigung abhängig gemacht und dem Gläubiger ein unmittelbares Forderungsrecht gegen den Übernehmer gegeben wird[36]), während sich die Erfüllungsübernahme als ein Vertrag zu Gunsten, nicht aber zu Rechten des Gläubigers darstellt[37]). Richtig ist, daß sie im BGB unter dem Titel „Versprechen der Leistung an einen Dritten“ angeführt wird. Aber das beweist nicht das Gegenteil; denn dieser Titel ist ja weiter gefaßt; er lautet nicht „Vertrag zu Rechten Dritter“, sondern wie eben angeführt, sodaß die Erfüllungsübernahme unter diesem Titel sehr wohl erscheinen kann.

---

33) so Albert, Ein Vergleich zwischen kumulativer Schuldübernahme und dem Vertrage zu Gunsten Dritter, Seite 6.
34) Planck-Siber, Bem. 1a, α zu § 415 BGB.
35) ebenso Manigk „Schuldübernahme“ i. Hdwb. d. Rechtswissensch., S. 371 und Albert, Seite 47.
36) inwieweit die Schuldübernahme ein Vertrag zu Rechten Dritter ist, bleibt noch zu erörtern. cf. Seite 30.
37) Leonhard, Allgem. Schuldrecht § 354; Dopatka, Seite 36.

Man darf aber nun nicht so weit gehen und die rechtliche Wir-
ung der Erfüllungsübernahme auf die Vertragsschließenden be-
hränken[38]). Sie ist nicht nur „eine Stipulation zu alleinigen
unsten des Versprechensempfängers[39])". Nach Hellwig ist
r Drittgläubiger nicht Empfänger der aus dem Übernahmevertrag
schuldeten Leistung, er kommt nur in Betracht als die Person,
elcher gegenüber eine andere als die dem Stipulanten geschuldete
eistung vorzunehmen ist. Die Befriedigung des Gläubigers erfolgt
ach dieser Lehre auf Grund des § 267 BGB. Nur wenn der
chuldner widerspricht, kann der Gläubiger die Annahme der
eistung verweigern. Nimmt er sie an, so liegt nach Stau-
inger[40]) ein Fall der „idealen Konkurrenz von Rechtsgeschäften"
r, denn durch ein und denselben Akt sollen zwei Verpflichtungen
füllt werden, und zwar zunächst die des Schuldners gegenüber dem
läubiger und dadurch uno actu auch die des Promittenten gegen
n Promissar.

Diese Meinung führt folgendes für sich an: Beim Vertrage zu
unsten Dritter[41]) erfülle der Versprechende zunächst einmal seine
gene Schuld (direkter Erfolg), und dadurch bewirke er gleichzeitig
Tilgung der fremden Schuld des Versprechensempfängers (in-
ekter Erfolg). Gerade umgekehrt soll es sich bei der Erfüllungs-
rnahme verhalten: Der Versprechende befriedige in erster Linie
fremden Gläubiger wegen einer fremden Schuld (direkter Erfolg),
durch er dann selbst von seiner eigenen Verbindlichkeit befreit
de (indirekter Erfolg[42]). Weiter wird darauf hingewiesen, daß im
lle der Nichtigkeit des Valutaverhältnisses bei der Erfüllungs-
ernahme, wenn die Leistung an den Dritten bereits bewirkt ist, der
reicherungsanspruch gegen ihn demjenigen zusteht, auf dessen
sten der Dritte bereichert ist. Das ist im Falle der Erfüllungs-
ernahme der Versprechende, beim Vertrage zu Rechten Dritter
r Versprechensempfänger. Kein Unterschied beider Vertrags-
en besteht bei Nichtigkeit des Deckungsverhältnisses[43]). Hier hat

---

38) Regelsberger in Jher. Jb., Band 39, Seite 466 und in Endemanns Hdb., Seite 532 sagt: „Die Erfüllungsübernahme ist eine häusliche Angelegenheit unter den Vertragsschließenden."

39) so Albert, Seite 45; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, Seite 191 und Müller, Seite 22.

40) Staudinger 7.—8. Auflage 1912, Seite 301/02.

41) Hellwig gebraucht im Anschluß an Regelsberger (Arch. f. Ziv. Prax., Band 67, Seite 34) für den Vertrag zu Rechten Dritter, bei welchem der Dritte Gläubiger des Versprechensempfänger ist, die Bezeichnung „Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger"; Reichel nennt ihn „Drittgläubigerleistungsvertrag".

42) Albert, Seite 46; Blome, Seite 38; Kleinecke, Seite 11; Müller, S. 23; Dopatka, Seite 33.

43) Das ist das Verhältnis zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem, bzw. Schuldner und Übernehmer.

immer nur der Versprechende (Übernehmer) gegen den Versprechensempfänger (Urschuldner) einen Bereicherungsanspruch[44]).

Dieser Lehre kann aber aus dem Grunde nicht beigestimmt werden, weil sie von einer falschen Voraussetzung ausgeht. Sie nimmt an, daß der Übernehmer bei der Erfüllungsübernahme nicht gerade die Leistung an den Gläubiger verspreche, sondern nur, daß er den Urschuldner auf irgendeine Weise befreie[45]). Die Erfüllungsübernahme ist aber nicht auf Befreiung des Urschuldners, sondern auf Befriedigung des Gläubigers gerichtet[46]). Daher ist die Erfüllungsübernahme nicht nur ein „Vertrag zu Gunsten des Urschuldners", sondern ein Vertrag zu Gunsten des Gläubigers, denn der Urschuldner kann von dem Übernehmer lediglich die Befriedigung des Gläubigers, nicht aber die Befreiung von seiner Verbindlichkeit verlangen. Diese Streitfrage ist aber nicht von großer Bedeutung und zwar auf Grund folgender Erwägungen: der Zweck „des Vertrages auf Leistung an den Drittgläubiger" besteht darin, daß letzterer die ihm vom Versprechenden zu machende Leistung behalten und auf die ihm dem Versprechensempfänger gegenüber zustehende Forderung anrechnen soll. Dieser soll also von seiner Schuld befreit werden. Zur Erreichung dieses Zweckes ist es für den Versprechensempfänger von größter Wichtigkeit, daß der Dritte ein klagbares Recht auf die Leistung erhält. Denn der Dritte ist ja doch sein Gläubiger und wird sehr häufig ihn, seinen Schuldner, aus der Haftung entlassen, sobald er einen Anspruch gegen einen solventen Versprechenden erhalten hat. Der Drittgläubiger wird also bei diesem Vertrage im Zweifel einen Anspruch gegen den Versprechenden erhalten[47]). Dann ist aber der Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger nichts anderes als ein Vertrag zu Rechten des Drittgläubigers im Sinne des § 328 Abs. 1 BGB. Bei der Erfüllungsübernahme des § 329 BGB soll aber der Gläubiger im Zweifel kein Recht erwerben, die Befriedigung vom Übernehmer zu fordern. Demnach kann eine Erfüllungsübernahme nicht mit einem Vertrage auf Leistung an den Drittgläubiger, d. h. einem Vertrage zu Rechten Dritter, in Verbindung gebracht werden. Oder sollte es auch möglich sein, eine Erfüllungsübernahme zu Rechten des Gläubigers abzuschließen?

---

44) Planck-Siber Bem. I zu § 329 BGB (zustimmend v. Gierke III. Kap. 1 § 181, IV, 2) nimmt dagegen an, daß die Erfüllungsübernahme nur eine „titulierte Abart" des Vertrages auf Leistung an den Drittgläubiger sei ohne irgendwelche Unterschiede im Rechtsgrunde; lediglich dem Gegenstande nach soll sich die Erfüllungsübernahme von dem Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger unterscheiden, da bei der Erfüllungsübernahme der Schuldner zu einer „Drittzahlung", nicht zu einer bloßen „Drittleistung" verpflichtet sei.

45) Planck-Siber, Bem. 1b zu § 329 BGB.

46) so richtig Leonhard, Allgem. Schuldr., Seite 358.

47) so auch Hellwig, a.a.O., Seite 196.

Dies wird freilich in der Tat von der überwiegenden Mehrheit der Schriftsteller und vom Reichsgericht[48]) angenommen. Aber diese Mehrzahl beweist nicht die Richtigkeit dieser Annahme. Im Folgenden soll zunächst die Rechtsnatur dieser sogen. „berechtigenden Erfüllungsübernahme" dargestellt und dann ihre Unhaltbarkeit bewiesen werden.

Für eine Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht spricht nicht nur die allgemeine Zulassung der unmittelbaren Berechtigung in § 328 BGB, sondern vor allem auch der Satz „im Zweifel" in § 329 BGB. Aber der Rückschluß aus den Worten „im Zweifel" auf die rechtliche Zulässigkeit einer berechtigenden Erfüllungsübernahme ist äußerst bestritten[49]). Hellwig[50]) bezeichnet es „als juristisch undenkbar", daß der Drittgläubiger verlangen könnte, daß der Schuldner befreit wird; für ihn kommt nur in Frage, daß ihm das geleistet wird, was er zu fordern hat, oder daß ihm dieses durch ein Erfüllungssurrogat zu teil wird. Das aber kann, wie Hellwig meint, wieder der zu befreiende Schuldner nicht fordern, da er lediglich berechtigt sei, Befreiung von seiner Verbindlichkeit aber nicht Erfüllung zu verlangen und sein Interesse nur auf seine Befreiung gerichtet sein könne. Deshalb sei es innerlich gerechfertigt, daß der Drittgläubiger aus der Erfüllungsübernahme (im Sinne des § 329 BGB) kein Recht gegen den Übernehmer nach den Grundsätzen erlangt, welche das BGB über die Verträge auf Leistung an Dritte aufgestellt hat[51]). Hellwig lehnt deshalb eine Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht ab und kommt zu der Überzeugung, daß ein völlig ausreichender Ersatz in dem „Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger" zu erblicken sei. Aber seine Beweisführung kann nicht gegen die Möglichkeit einer berechtigenden Erfüllungsübernahme sprechen, d. h. nicht gegen ein selbständiges Forderungsrecht des Dritten, abgesehen von dem Bedenken, das gegen die Annahme besteht, die Erfüllungsübernahme richte sich auf Be-

48) RGRKom zu § 329; Reinicke in DJZ 1908, Seite 245 ff.; Salinger in Arch. f. Bürg. R., Band 28, Seite 81; Staudinger Kuhlenbeck II S. 302 § 329 b; v. Gierke, Schuldnachfolge und Haftung, Seite 38; Martinius, Die Form der kumulativen Schuldübernahme in Gruch. Beitr., Band 49, Seite 181 ff.; Kleinecke, Seite 8; Planck-Siber, Bem. 1b zu § 329; Griesche, Seite 48; Lippmann in Arch. f. Ziv. Prax., Band 107, S. 35; Warneyer zu § 329 BGB; Unger in Schuldübernahme, S. 88; Eichon, Seite 20; RG in Gruch. Beitr., Band 58, Seite 180; RG 65, 167; RG in JW 1907, Seite 170 Z. 8; JW 1910, Seite 806; RG 114, Seite 298 ff.; RG im „Recht" 1912 Nr. 2929; Warn.Rechtspr. 1912, Seite 414 Nr. 378; dagegen Reichel, Seite 154 ff.; Hellwig, Seite 189 ff.; Regelsberger in Endemanns Hdb., Seite 532; Kremser, Seite 250; Heil, Seite 108; OLG Rostock Rsp. 40, 287.

49) bejahend Rubach, Seite 35; RG 65, 167; RG i. „Recht" 1912, Nr. 2929; Warn. Rechtspr. 1912, 414 ff.

50) Hellwig a.a.O., Seite 189 ff.

51) Hellwig a.a.O., Seite 191/192.

freiung des Urschuldners. Denn bei jedem Vertrage zu Recht[...] Dritter ist das Forderungsrecht des Dritten inhaltlich anders [...]artet als das des Versprechensempfängers. Im Falle des § [...] BGB liegt nicht eine wahre Gesamtgläubigerschaft zwischen d[...] Versprechensempfänger und dem Dritten vor[52]), denn bei der G[...]samtgläubigerschaft müßte der Versprechensempfänger die Leistu[...] an sich selbst fordern können. Das kann er aber nach § 335 BG[...] nicht. Seine Forderung erlischt, wenn die andere erfüllt wird. D[...] beruht nicht auf Erfüllung, sondern sie geht unter, ohne erfüllt [...] sein, „infolge einer Kollisionsregelung" [53]). Leonhard[54]) [...]zeichnet daher mit Recht den Versprechensempfänger als ei[...] Fremdleistungsgläubiger.

Das Reichsgericht stellt in einer Entscheidung[55]) folgendes f[...] „Die sogenannte Erfüllungsübernahme wird zwar in der Re[...] davon (gemeint ist der Schuldbeitritt) unterschieden, es kann a[...] nicht gerade als abwegig bezeichnet werden, wenn man unbescha[...] der bestehenden Unterschiede sie im weiteren Sinne der kummulati[...] Schuldübernahme zuzählt." Diese fälschliche Auffassung der [...]füllungsübernahme als Unterbegriff des Schuldbeitritts kom[...] daher, daß man sich bemüht hat, den Tatbestand des § 329 BG[...] in zwei Teile zu zerlegen:

1. Der Gläubiger erwirbt kein Recht — „eigentliche" Er[...]lungsübernahme oder Befreiungsübernahme[56]).
2. Der Gläubiger erwirbt ein Recht — „berechtigende [...]füllungsübernahme" [57]), Leistungsübernahme[58]), sogenan[...] Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht[59]).

Reichel[60]) stellt im Gegensatz hierzu folgende Sätze auf.

1. Es gibt eine Erfüllungsübernahme nur zu Händ[...] nicht zu Rechten des Gläubigers.
2. Die sogen. Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht ist [...] soweit nicht oder doch nicht ausschließlich Erfüllungsü[...]nahme. Sie kennzeichnet sich vielmehr als Mitüberna[...] der Urschuld zu Rechten des Urschuldgläubigers verbun[...] mit einer Erfüllungsübernahme gegenüber dem [...]schuldner[61]).

52) Dies nehmen an Hellwig, a.a.O., Seite 333 und Rappaport, Seite [...]
53) De Boor, Die Kollision von Forderungsrechten, Seite 40 und Pl[...] Siber, Bem. I zu § 335 BGB.
54) Leonhard, Allgem. Schuldr. § 358.
55) RG in Gruch. Beitr., Band 58, Seite 180 ff.
56) so Rubach, Seite 35.
57) Kleinecke, Seite 8.
58) Rubach, Seite 35.
59) Reichel, Schuldmitübernahme, Seite 155.
60) Reichel a.a.O., Seite 154.
61) Reichel, a.a.O., Seite 154 ff., ders. in DJZ 1912, Seite 1520 f.

Reichel[62]) sowohl wie Hellwig wissen, daß der Wortlaut laut des § 329 BGB scheinbar ihrer Lehre widerspricht. Reichel ist sich selbst des naheliegenden Einwandes gegen Satz 2 bewußt, daß Erfüllungsübernahme im Sinne des § 329 BGB nur dann vorliege, wenn der Dritte sich zur Befriedigung eines Gläubigers des andern Teils verpflichtet ohne die Schuld zu übernehmen, demnach neben einer Erfüllungsübernahme eine Schuldübernahme und umgekehrt nicht möglich sei. Reichel sucht diesen Widerspruch durch den Hinweis zu beseitigen, daß der Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs unter „Schuldübernahme" nur die sogen. befreiende Schuldübernahme der §§ 414 ff BGB versteht. Neben einer solchen befreienden Schuldübernahme ist, wie wir schon sahen[63]), eine Erfüllungsübernahme juristisch undenkbar. Reichel hält aber das Bestehen einer kummulativen Schuldübernahme neben einer Erfüllungsübernahme für durchaus möglich, da § 329 BGB dies nicht für unmöglich erkläre[64]). Nach seiner Ansicht wollte das Gesetz lediglich die private Schuldübernahme und die Erfüllungsübernahme nebeneinander für unmöglich erklären.

Gegen diese Lehre spricht aber zunächst die Tatsache, daß vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches auch der Schuldbeitritt mit Schuldübernahme bezeichnet zu werden pflegte. Auch kommt noch ein zweites Bedenken hinzu. Reichel kommt zu dem bekannten Ergebnis[65]), daß in einem derartigen Vertrage außer der Erfüllungsübernahme ein Schuldbeitritt des Versprechenden enthalten sei. Es liegt also bei einer Berechtigung des Gläubigers kein reiner Erfüllungsübernahmevertrag vor. Sagt Reichel doch selbst[66]): es gibt keine schuldnervertragliche Mitübernahme, bei der nicht der Gläubiger einen unmittelbaren Anspruch gegen den Übernehmer hätte; und es gibt keine Erfüllungsübernahme, bei der ein solcher Anspruch des Gläubigers bestünde. „Ein und derselbe Tatbestand kann also nur entweder Mitübernahme oder Erfüllungsübernahme sein; Mit- und Erfüllungsübernahme schließen sich begrifflich aus."

Wenn aber in diesem Falle kein reiner Erfüllungsübernahmevertrag vorliegt, so muß eine andere Erklärung für diesen Vertrag gesucht werden und diese sieht folgendermaßen aus. Eine Erfüllungs-

62) so auch RG in Gruch. Beitr., Band 58, Seite 184. Ähnlich wie Reichel Achilles-Greiff, der dies „ein dem Schuldbeitritt ähnliches Verhältnis" nennt. (Vorbem. 3 vor § 414 BGB).
63) cf. Seite 17/18.
64) Anders RG in Warn. Rechtspr. Rechtsspr. 1917 Nr. 270, Seite 429: hier wird auch die Möglichkeit des Nebeneinanderbestehens von Erfüllungsübernahme und kumulativer Schuldübernahme verneint.
65) Gleichfalls Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte, Seite 256, jedoch skeptisch gegenüber Reichel.
66) ebenso Albert, Seite 50 und Diefenbach, Seite 17.

übernahme richtet sich stets auf Befriedigung des Gläubigers[67]). In jedem Falle soll der Urschuldner die Befriedigung des Gläubigers verlangen können. Wenn nun dem Gläubiger bei der sogen. berechtigenden Erfüllungsübernahme ein Recht eingeräumt werden soll, so ist das ebenfalls ein Recht auf Befriedigung. Dadurch wird der Dritte aber Gläubiger des Übernehmers, und es kann gar nichts anderes vorliegen als eine Schuldübernahme. Das Forderungsrecht des Gläubigers ist genau das gleiche wie vorher, nur richtet es sich gegen den Übernehmer. Das wird auch von vielen anerkannt[68]), aber es wird nicht die Folgerung daraus gezogen, daß dann eine Schuldübernahme vorliegt. Das selbständige Forderungsrecht des Drittgläubigers ist von dessen ursprünglichen Forderungsrecht insofern verschieden, als es sich jetzt gegen den Übernehmer richtet, von dem Erfüllung des ursprünglichen Schuldverhältnisses verlangt wird[69]). Dan kann doch aber nur eine Schuldübernahme bewirkt haben[70]).

Es taucht nun doch die Frage auf, ob sich dies mit dem Wortlaut des § 329 BGB („im Zweifel") vereinbaren läßt. Nach Hellwig[71]) und Reichel beziehen sich die Worte des § 329 BGB „im Zweifel" nicht auf die Erfüllungsübernahme als solche, sondern im allgemeinen auf eine dem Urschuldner gegenüber abgegebene Erklärung, dessen Gläubiger zu befriedigen. Deshalb, so sagt Reichel, vertrage sich seine Ansicht, daß der Dritte aus der Erfüllungsübernahme als solche nie Rechte erwerben könne, sondern stets nur aus einem anderen, neben der Erfüllungsübernahme herlaufenden Rechtsgrunde (Schuldbeitritt), sehr wohl mit dem Text des § 329 BGB, welcher der H. L. keine Stütze biete. Diese Beweisführung kann jedoch nicht überzeugen. Denn § 329 BGB enthält nun einmal eine Verpflichtung zur Befriedigung des Gläubigers ohne Schuldübernahme, d. h. wie sich aus § 318 E I zum BGB ergibt, lediglich den Tatbestand der Erfüllungsübernahme und nicht allgemeine Grundsätze über Erklärungen, den Gläubiger eines anderen zu befriedigen. Damit wäre jedoch der hier vertretenen Ansicht nicht gedient. Wir müssen vielmehr § 329 BGB als eine Auslegungsregel auffassen. Wenn ein Vertrag zwischen Urschuldner und Übernehmer nicht auf Schuldübernahme hinzielen

67) Die H. M. hebt dies nicht genügend hervor. a. A. Planck-Siber Bem. 1b zu § 329 BGB, der nur eine Befreiungspflicht des Erfüllungsübernehmers annehmen will.

68) So Fischer-Henle-Titze zu § 329; RGRKom. zu § 329; Planck-Siber Bem 1 b α zu § 329 u. a.

69) Zustimmend Oertmann, Bem. 2 zu § 329; Planck-Siber, Bem. 1b α zu § 329, inbes. Salinger, Seite 91. A. M. Staudinger-Werner, der ein der kumulativen Schuldübernahme völlig entsprechendes Verhältnis annimmt (Bem 3 zu § 329).

70) ebenso Enneccerus-Lehmann § 309.

71) Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte § 29, S. 181.

soll, so soll dies im Zweifel dahin verstanden werden, daß der Versprechende nur eine Verpflichtung zur Befriedigung des Gläubigers eingegangen ist, m. a. W. es liegt eine reine Erfüllungsübernahme vor, die dem Gläubiger eben noch kein Recht verschafft.

Man wende hiergegen nicht ein[72]), daß die Abmachungen der Parteien gerade eine berechtigende Erfüllungsübernahme ergeben könnten, so in dem Falle, wo der Übernehmer in das Urschuldverhältnis gerade nicht eintreten wollte, wo vor allem der Rechtsgrund dieser Urschuld beim Vertragsschluß zwischen Urschuldner und Übernehmer nicht oder zumindest nicht in entscheidender Weise erwähnt wurde und dieser Umstand von vornherein die Annahme einer Schuldübernahme ausschließe. Dies ist durchaus möglich. Entweder will der Übernehmer aus einem zwischen dem Urschuldner und dem Dritten oder aus einem zwischen ihm und dem Urschuldner bestehenden Schuldverhältnis verpflichtet sein. Eine andere Möglichkeit gibt es nicht. Im ersten Falle kann es sich entweder nur um den Tatbestand der Erfüllungsübernahme oder um eine Schuldübernahme handeln. Im Falle der Erfüllungsübernahme wird die Befriedigung des Gläubigers versprochen ohne Schuldübernahme. Wenn dem Gläubiger dagegen ein Recht verschafft werden soll, so muß notwendig die Schuld übernommen werden wollen. Griesche[73]) will den § 329 BGB nur für solche Rechtslagen in Frage kommen lassen, in denen Schuld oder Schulderfüllung übernommen wird. Das schließe eine große Gruppe von Fällen aus, in denen sich ebenfalls der eine Teil zur Befriedigung eines Gläubigers des anderen Teils verpflichtet, nämlich den Komplex der sogen. „schlichten Verträge auf Leistung an einen Drittgläubiger". Aber die Schuld soll ja in § 329 BGB gerade nicht übernommen werden, daher ist durch diese Unterscheidung für unsere Untersuchung nichts gewonnen. In dem Falle, wo der Übernehmer aus dem zwischen ihm selbst und dem Urschuldner bestehenden Schuldverhältnis verpflichtet sein will, kann freilich ein Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger, d. h. ein Vertrag zu Rechten des Drittgläubigers i. S. des § 328 I BGB vorliegen. In diesem Sinne kann allerdings zweifellos — es sei mir gestattet, diese Bezeichnung zu wählen — eine „Erfüllungsübernahme zu Rechten des Gläubigers" geschlossen werden. Hier wird die Erfüllung der fremden Schuld zugleich als eigene Verbindlichkeit aus einem Vertrage zu Rechten Dritter dem Gläubiger direkt geschuldet[74]). Die Verpflichtung des Urschuldners wird demnach zum Inhalt des Vertrages zu Rechten des Gläubigers.

72) so Eichon, Seite 23.

73) Griesche, Seite 48/49; ebenso Siber bei Planck Bem. 3 zu § 329; OLG Kolmar in Els. Lothr. J.Z. 1910, Seite 422.

74) Das nur kann die H. L. unter „Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht" verstehen. cf. Hedemann § 32 II b und Blome, Seite 17.

Das kann jedoch nichts anderes sein als ein Schuldbeitritt:
Diesen Vertrag kann man aber nicht mit dem Namen „Erfüllun
übernahme zu Gläubigerrecht" belegen, sondern er ist eben keine
füllungsübernahme, die auf Befriedigung des Gläubigers g
sondern ein Vertrag zu dessen Rechten.

Damit aber fällt die ganze geheimnisvolle Konstruktion
sogen. Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht in sich zusamm

Wir kommen zu dem Ergebnis: Die Erfüllungsübernahme
§ 329 BGB kann niemals ein Vertrag zu Rechten des Dr
gläubigers sein. Die Erfüllungsübernahme ist eine g
selbständige Rechtsform, die mit den übrigen Bestimmungen
Titels: „Versprechen der Leistung an einen Dritten" nur das
gemeinsam hat, sie ist lediglich eine Abrede zu Gunste
nicht aber zu Rechten des Gläubigers.

3. Die Schuldübernahme.

Eine Rechtsform, die von jeher mit dem Vertrage zu Rech
Dritter in Verbindung gebracht wurde, ist die Schuldübernah
Endemann[76]) bezeichnet die Institute der Schuldübernahme
des Vertrages zu Gunsten Dritter als benachbarte Fälle, deren
meinsames Ziel die Befreiung des Urschuldners, bzw. des V
sprechensempfängers sei. Verschieden bei beiden seien nur die W
die zum Ziele führten und die Rechtswirkungen, welche sie zur F
hätten.

Im Schrifttum herrscht lebhaftester Streit über die Re
natur der Schuldübernahme. Dieser ist vor allem dadurch bed
daß das Bürgerliche Gesetzbuch zwei Arten von Schuldübernal
verträgen kennt. Der Schuldübernahmevertrag kann entw
zwischen dem Übernehmer und dem Gläubiger, wozu eine M
wirkung oder Zustimmung des alten Schuldners nicht nöti
(§ 414 BGB), oder aber durch einen Vertrag zwischen Überne
und Schuldner geschlossen werden. Aber auch schon die beiden M
lichkeiten einer Schuldübernahme werden von der sogen. An
bots- oder Vertragstheorie bestritten[77]). Nach d
Lehre stellt der Vertrag zwischen Urschuldner und Übernehmer
§ 415 BGB nichts weiter dar als das Versprechen des Ü
nehmers, den Schuldner von seiner Schuld befreien zu wollen.
nach liegt in diesem Versprechen eine Erfüllungsüb
nahme. Gegen diese Ansicht sprechen die schon an anderer S

75) cf. Seite 36.
76) Endemann I § 156, Seite 861 ff.
77) vertreten für das gemeine Recht von Kipp in Jher. Jahrb., Ban
Seite 366 ff. für das heutige Recht von v. Blume in Jher. J
Band 39, Seite 390; Hellwig Verträge ... Seite 159 f.; v. Blume, N
tion, Delegation usw., Seite 39 ff.; Seuffert in Beckers und Fi
Beitr., H. 11, Seite 44.

erhobenen Bedenken[78]). Der Vertrag zwischen Schuldner und Übernehmer zielt auf Schuldübernahme hin. Eine außerdem noch wirkende „interne Erfüllungsübernahme"[79]) wollen die Parteien meist garnicht. Es löst keine Verwunderung aus, wenn die Angebotstheorie aus ihrer Behauptung den Schluß zieht, daß eine Schuldübernahme lediglich durch unmittelbaren Vertrag zwischen Übernehmer und Gläubiger, also nur nach § 414 BGB erfolgen könne. Wie ihre Vorgängerin, die sogen. Kollektivoffertentheorie[80]), behauptet auch sie, daß der Übernehmer dem Gläubiger einen Vertragsantrag machen müsse und der Gläubiger diesen Vertragsantrag „genehmige". Falls der alte Schuldner diese Anzeige mache, was nach dem Gesetz genüge, so vertrete er hierbei den neuen Schuldner. Aber diese Konstruktion ist gesucht, vor allem spricht das Bürgerliche Gesetzbuch an keiner Stelle von einer „Genehmigung eines Vertragsantrages" [81]) sondern stets nur von einer Annahme eines Vertragsantrages oder von Genehmigung eines fertigen Vertrages. Wenn daher diese Lehre noch heute vertreten wird[82]), so erscheint dies als seltsam. Sie ist viel zu gekünstelt. Weshalb zu einer komplizierten Erklärung greifen, wenn eine einfache möglich ist?

Eine Abart der Angebotstheorie ist die sogen. Vertretungstheorie[83]). Auch nach dieser Lehre ist der Vertrag nach § 415 BGB nichts anderes als ein Unterfall des Vertrages zwischen Gläubiger und Übernehmer, in dem der Urschuldner als Vertreter des Gläubigers, und zwar als vollmachtsloser Vertreter auftritt[84]). In dieser Vertreterstellung soll sich die Tätigkeit des Urschuldners erschöpfen. Die Vornahme einer Verfügung durch den Urschuldner oder Übernehmer im eigenen Namen als Nichtberechtigte soll nicht zugelassen werden, denn der Gläubiger könne einer solchen Verfügung nur dann zustimmen, wenn er gleichzeitig sein Gläubigerrecht an den Verfügenden übertrage, weil er sonst kein Recht gegen

78) cf. auf Seite 17.
79) Dies nehmen an v. Blume in Iher. Jahrb., Band 39, Seite 403 ff. und Hellwig, Verträge ... Seite 199.
80) vertreten vor allem von Gareis, Seite 69 ff und 289 ff.; Kipp in Iher. Jahrb., Band 36, Seite 336 ff. und 360 ff.; Menzel in Grünhuts Ztschr., Band 11, Seite 597 und 660 ff.
81) Ein Vertragsantrag kann schon deshalb nicht vorliegen, weil § 145 BGB denjenigen an den Antrag für grundsätzlich gebunden erklärt, der einem anderen die Schließung eines Vertrages anträgt. In § 415 BGB ist jedoch eine solche Bindung ausdrücklich ausgeschlossen.
82) so v. Heck, Grundriß d. Schuldrechts, Seite 214 ff., insbes. Seite 223 ff. und Henle, Schuldrecht, Seite 692.
83) so Gürgens in Ihr. Jahrb., Band 8, Seite 271, der diese Konstruktion aushilfsweise neben der sogen. Verfügungstheorie auf die wir noch zu sprechen kommen für zulässig erachtet. Begründer dieser Lehre ist Strohal in Iher. Jahrb., Band 57, Seite 439 ff.
84) Strohal in Iher. Jahrb., Band 57, Seite 439.

den Übernehmer erwerben könne[85]). Aber wird denn eine Fremdwirkung lediglich durch ein Vertretungsgeschäft erreicht? Diese kann doch auch durch einen Vertrag zu Rechten Dritter erzielt werden[86]).

Die Vertretungstheorie widerlegt sich außerdem noch selbst: Wie kann der Urschuldner als nichtermächtigter Vertreter eine auf Gesetz begründete Erfüllungsübernahme (§ 415 Abs. 3 BGB) abschließen, wenn er nicht selbst Partei des Vertrages ist? Der Gläubiger wird doch durch die Umdeutung in § 415 III BGB überhaupt nicht berührt. Danach müßte der Urschuldner zwei Rollen spielen. Dies ist aber gänzlich unmöglich. Daher kann diese Lehre nicht überzeugen, abgesehen von den Mängeln, die sie mit der Angebotstheorie teilt. Der gesetztechnische Fehler, daß die sogen. gläubigervertragliche Schuldübernahme des § 414 BGB vor der der viel häufigeren schuldnervertraglichen Schuldübernahme des § 415 geregelt ist, ist die Ursache für die Entstehung dieser beiden Lehren gewesen. Hätte der Gesetzgeber diese Bestimmungen vertauscht, so wäre eine Angebots- bzw. eine Vertretungstheorie nicht aufgekommen.

So steht denn auch die herrschende Lehre auf einem anderen Standpunkt. Die Anhänger dieser sogen. Verfügungstheorie[87]) erblicken in der Schuldübernahme nach § 415 eine Verfügung eines Nichtberechtigten, und zwar soll sich das Wesen der Schuldübernahme in einer solchen Verfügung erschöpfen. Unter Verfügung versteht die herrschende Lehre „ein Rechtsgeschäft, durch das ein bestehendes Recht unmittelbar übertragen, verändert, belastet oder aufgehoben wird, es sei denn, daß die Veränderung lediglich in einer Erweiterung oder Verstärkung besteht"[88]). Eine Verfügung liegt also nur dann vor, wenn ein Rechtsgeschäft unmittelbar auf ein Recht einwirkt, durch das der Inhaber des betroffenen Rechtes in seiner Rechtsstellung irgendwie beeinträchtigt wird. Daher bedeutet jede Verfügung begrifflich ein Opfer[89]), obschon im Gesamtergebnis der Rechtsinhaber durch die Verfügung günstiger gestellt werden kann. Solche Verfügungen nennt Strohal[90]) Aequivalentverfügungen, weil sie nur auf Austausch gerichtet sind. Aber diese sind auch rechtsgeschäftliche Verfügungen. Und so enthält gerade die Schuldübernahme einer derartige Austauschverfügung.

85) Strohal in Iher. Jahrb., Band 57, Seite 427 und Planck-Siber Vorbem. 1a zu § 415 BGB.
86) cf. Leonhard, Allg. Schuldr., Seite 689.
87) Enneccerus I,2 § 308 IV; Warneyers Komm. Bem. I zu § 415; Kreß, Allg. Schuldr., Seite 521 ff.; Gürgens in Iher. Jahrb., Band 8, Seite 261 ff.; Regelsberger in Iher. Jahrb., Band 39, Seite 463.
88) cf. Enneccerus § 134, I; Warneyer Bem. II Abs. 4 zu § 415; Planck-Siber Bem. I,2 zu § 415; Raape, Zustimmung und Verfügung in Arch. Ziv. Prax., Band 121, Seite 277; RG 92, 34.
89) Leonhard, Allg. Schuldr., Seite 61.
90) Strohal, Schuldübernahme in Iher. Jahrb., Band 57, Seite 245 und in DJZ 1909, Seite 1031.

Was ist nun Gegenstand der Verfügung bei einer Schuldübernahme? Die herrschende Lehre behauptet, Gegenstand der Verfügung sei die Schuld des Urschuldners[91]). Diese kann jedoch selbst nicht einen eigenen Vermögenswert darstellen und daher auch nicht als Gegenstand einer Veräußerung gedacht werden. Es kann nur über ein Recht verfügt werden, und dieses „Recht" ist in unserem Falle das der Verbindlichkeit des Urschuldners gegenüberstehende Forderungsrecht des Gläubigers. Dieses soll nach § 415 BGB in der Weise geändert werden, daß der Gläubiger den alten Schuldner verliert und dafür einen neuen erhält. Was der Gläubiger an Rechtsmacht einbüßt, wird durch eine neue, in anderer Gestalt zukommende Rechtsmacht aufgewogen.

Die Frage, ob die Vertragsparteien bei der Schuldübernahme nach § 415 BGB als Nichtberechtigte verfügen und daher § 185 BGB direkt, nur in entsprechender Weise[92]) oder auf Aequivalentverfügungen überhaupt keine Anwendung[93]) finden soll, vermag die Verfügungstheorie nicht zu entscheiden. Vor allem aber kann sie deswegen nicht zum Ziele führen, weil sie die Verpflichtung des Schuldübernehmers nicht genügend berücksichtigt. Die Schuldübernahme erschöpft sich nicht in einer Verfügung der Parteien, sondern es liegt in ihr ein Doppelgeschäft. Diese sogen. Doppelgeschäftstheorie hat als erster Leonhard[94]) entwickelt. Er unterscheidet mit Recht zwei in der Schuldübernahme scharf zu trennende Elemente: die Verpflichtung und die Schuldänderung. Die Bedenken der Gegner[95]) lassen sich nicht halten. Die alte Schuld geht nicht auf dem Wege einer unmittelbaren Übertragung über[96]). Das ist rechtlich nicht denkbar. Es findet nur ein Übergang der Schuld in dem Sinne statt, daß die „neue Schuld"

91) so Delbrück, Übernahme fremder Schulden, Seite 10 und Gürgens in Iher. Jahrb., Band 8, Seite 221 ff. Mit Recht dagegen Lippmann in Arch. Ziv. Prax., Band 107, Seite 83; Aber daraus folgt noch nicht, daß dann in der Schuldübernahme keine Verfügung enthalten ist. Auch eine Veränderung des Inhalts bestehender Rechte, d. h. eine Veränderung des Forderungsrechtes des Gläubigers ist eine Verfügung. So richtig Enneccerus § 308 IV und Anm. 18.

92 So Staudinger-Werner II,1 Bem. II,3 zu § 415, Seite 872; ebenso Oertmann Bem. 1b zu § 415.

93) cf. Strohal, Schuldübernahme in Iher. Jahrb., Band 57, Seite 243 und Planck-Siber Bem. 1 zu § 415.

94) Leonhard, Seite 690 ff. Ihm folgend Titze, Schuldr., Seite 74. Eine Andeutung der Verpflichtungserklärung des Übernehmers findet sich bei Manigk in Handwb. d. RW, Seite 373.

95) vor allem Oertmann, Vorbem. 5b zu § 414 BGB; Niggebrügge, S. 26; Richter, Seite 16 wirft der Doppelgeschäftstheorie vor, daß sie nichts Neues bringe, und behauptet, die Verpflichtung des Übernehmers nach § 415 BGB habe den gleichen Inhalt und die gleiche Wirkung wie in § 414 BGB. Dies trifft jedoch nicht zu, cf. Seite 34.

96) so Oertmann, a.a.O.; dagegen mit Recht Heck § 71, 3a, Seite 217: „Überschätzung der translativen Terminologie."

als mit der „alten" identisch an deren Stelle tritt[97]). Das soll nicht heißen, daß durch die Schuldübernahme eine neue selbständige Schuld begründet würde. Vielmehr bildet der zwischen dem Gläubiger und dem Urschuldner bestehende Verpflichtungsgrund die Grundlage für die Schuld des Übernehmers. Aber das schließt doch nicht die Annahme einer Verpflichtung des Übernehmers aus. Es besteht nach Vollzug der Schuldübernahme eine Schuld des Übernehmers, folglich muß sich eine Verpflichtungserklärung des Übernehmers vollzogen haben[98]). Das Verpflichtetsein des Übernehmers dem Gläubiger gegenüber gehört zum Inhalt der Schuldübernahme, ist nicht erst deren Folge[99]), da eine befreiende Schuldübernahme nur entstehen soll, wenn der Übernehmer verpflichtet sein will.

Wir kehren zum Ausgangspunkt unserer Erörterungen über die befreiende Schuldübernahme zurück. Kann die Schuldübernahme ein Vertrag zu Rechten Dritter sein?

Dies ist in der Tat besonders während der Geltungszeit des gemeinen Rechts vertreten worden. Wird doch in beiden Fällen einer am Vertragsschluß unbeteiligten Person unabhängig von deren Wissen und Willen unmittelbar eine Zuwendung gemacht. Vor allem D a n z [100]) vertritt die Ansicht, daß die zwischen Schuldner und Übernehmer vereinbarte Schuldübernahme ein Vertrag zu Rechten des Gläubigers sei. Es bestände sowohl ein Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Urschuldner als auch zwischen dem Urschuldner und dem Übernehmer, hingegen werde der Übrnehmer zu einer Leistung verpflichtet, ohne daß zwischen ihm und dem Gläubigr eine causa zu einer Leistung bestehe. Auf Grund dieses Vertrages soll dann der Gläubiger ein Forderungsrecht gegen den Schuldübernehmer erhalten, das mit seinem ursprünglichen Recht gegen den Urschuldner identisch sei. Diese Ansicht ist aber unhaltbar. Einmal hat der Gesetzgeber nicht umsonst die Schuldübernahme gesondert geregelt, wären doch dann die §§ 414 ff. BGB entbehrlich. Die Gleichstellung von Vertrag zu Rechten Dritter und schuldnervertraglicher Schuldübernahme ist aber auch aus einem anderen Grunde nicht möglich; der Gläubiger würde nach dieser Ansicht z w e i F o r d e r u n g e n haben, einmal seine alte Forderung

97) Dagegen Strohal in Iher. Jahrb., Band 57, Seite 274. Aber auf Grund einer Auffassung, die heute nicht mehr vertreten werden kann, nämlich daß Schuld = Haftung sei. So allerdings im römischen Recht.

98) ebenso Heck § 71, 3a, Seite 271, trotz seines Eintretens für die Angebotstheorie; Cosack, Band I, Seite 492; v. Gierke, Deutsches Priv. R. III, Seite 218; ähnl. Planck-Siber: Vorbem. 1c zu § 414; anders Oertmann Vorbem. 5b zu § 414; Enneccerus § 308,IV; Niggebrügge, Seite 26. Für Verpflichtung allein Boehmer, Seite 147, Hellwig, Verträge, V, Seite 159 und Sohm, Der Gegenstand, Seite 48.

99) so Niggebrügge, Seite 26.

100) Danz, in Die Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung usw. Anders Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte, Seite 249.

gen den Urschuldner, dann aber eine neue gegen den Über-
hmer[101]). Der Urschuldner soll aber bei der Schuldübernahme
ade befreit werden. Diese Konstruktion ist jedoch nicht geeignet,
n Urschuldner zu befreien. Wollte man dem Urschuldner allein auf
rund des Vertrages zu Rechten seines Gläubigers das Recht
eben, aus dem Schuldverhältnis auszuscheiden, so läge ein Vertrag
Lasten des Gläubigers vor, da dieser sein ursprüngliches Recht
egen den Urschuldner verliert. Solche Verträge kennt jedoch unser
eltendes Recht nicht.

Für die Verfechter der Angebots- oder die der Ver-
retungstheorie kann eine Schuldübernahme niemals
in Vertrag zu Rechten Dritter sein. Für beide Lehren ist die Ab-
renzung der zwei Rechtsformen vollkommen klar, da sie eine
Schuldübernahme nur zwischen Gläubiger und Übernehmer zulassen.

Die Verfügungstheorie stößt hierbei schon auf
rößere Schwierigkeiten. Es wird behauptet[102]), die einfache Schuld-
bernahme i. S. des § 414 BGB weise einen Vergleichspunkt mit
em Vertrage nach § 329 BGB auf. Bei beiden Verträgen sei
bjekt der Vereinbarung immer nur die Leistung an sich, jedoch mit
m Unterschied, daß bei der einfachen Schuldübernahme einseitig
r eine Verpflichtung auf die Leistung für den Übernehmer bestehe,
hrend bei dem Vertrage nach § 329 BGB dem Dritten zugleich
Recht auf die Leistung eingeräumt werden könne. Das Letztere
aber, wie wir schon sahen[103]), gänzlich unrichtig. Eine sogen.
erechtigende Erfüllungsübernahme" gibt es nicht. Daher kann
es nicht gegen die Möglichkeit einer Gleichstellung von Vertrag
Rechten Dritter und Schuldübernahme sprechen.

Strohal[104]) und Staudinger[105]) behaupten, man könne
n Schuldübernahmevertrag nach § 415 BGB deshalb nicht als
nen Vertrag zu Rechten Dritter auffassen, weil der Gläubiger
urch die befreiende Schuldübernahme nicht nur begünstigt, sondern
leichzeitig belastet würde, da er ja seinen ursprünglichen Schuld-
ner verliere. Auch widerspräche dem Wesen des Vertrages zu
Gunsten Dritter die Tatsache, daß § 415 BGB das Erfordernis der
Genehmigung des Gläubigers aufstelle, weil dann einerseits der
Gläubiger nicht mehr „Dritter" sei; andererseits schließe die reine
Begünstigung einer Person deren Zustimmung zu den sie be-
günstigenden Akte aus. Die zuerst geäußerten Bedenken sind vom
Standpunkte der Verfügungstheorie aus vollkommen gerecht-
fertigt[106]), was die letzten anbetrifft, so kommen wir an anderer

101) ebenso Boehmer, Seite 45.
102) so Riedel, Seite 40.
103) auf Seite 24/25.
104) Strohal in Iher. Jahrb., Band 57, Seite 414.
105) Staudinger-Werner Bem. II 3 zu § 415 BGB.
106) so auch Niggebrügge, Seite 29 und Mayer, Seite 11.

Stelle noch einmal darauf zurück[107]). Ja, die Verfügungstheorie muß wesensnotwendig diese Trennung durchführen, ohne sich nicht selbst verleugnen zu müssen.

Selbstverständlich ist es nicht denkbar, den ganzen Schuldübernahmevertrag nach § 415 BGB in die Rechtsform eines Vertrages zu Rechten Dritter zu kleiden. So weit ist der Verfügungstheorie vollkommen zuzustimmen[108]). Aber diese liefert ja keine erschöpfende Erklärung des Vorganges bei der Schuldübernahme. Läßt sie doch die Verpflichtung des Übernehmers völlig außer Acht. Das Verpflichtungsgeschäft in § 415 BGB ist aber gerade das Wichtigste. Nur auf dem Boden der Doppelgeschäftstheorie kann eine befriedigende Lösung für dieses Verpflichtungsgeschäft gefunden werden.

Die Verpflichtungserklärung des Übernehmers in § 415 ist an den Urschuldner gerichtet und nicht an den Gläubiger, da lediglich Übernehmer und Schuldner Parteien der Verabredung sind. Eine Vertretung des Gläubigers durch den Urschuldner kommt aus den schon gegen die Vertretungstheorie angeführten Gründen nicht in Frage. Aber auf irgendeine Weise soll dem Gläubiger das Forderungsrecht aus dem Verpflichtungsgeschäft zukommen. Dies kann nur möglich sein durch einen Vertrag zu seinen Rechten[109]). Hiergegen könnten die gleichen Bedenken erhoben werden, die die Verfügungstheorie äußert. Man wird ebenfalls einwenden, der Gläubiger würde doch durch den Verlust des alten Schuldners belastet. Wir wollen jedoch zunächst lediglich das Verpflichtungsgeschäft zwischen Schuldner und Übernehmer untersuchen, d. h. einen Geschäftsbestandteil der Schuldübernahme. Die Belastung des Gläubigers durch den Verlust des alten Schuldners ist eine Folge der Verfügung, mit der die Verpflichtung allerdings eng verknüpft ist, aber doch getrennt werden muß.

Das bestreitet Siber[110]), trotzdem er zwischen einer Verfügungswirkung und einer Verpflichtungswirkung der Schuldübernahme unterscheidet[111]). Aber eine Trennung dieser Verfügungs- und Verpflichtungswirkung in eine Verfügung über das Recht des Gläubigers nach § 185 BGB[112]) und einem Vertrag zu

107) auf Seite 34.

108) Daher erübrigen sich die Bedenken von Wüster Seite 21, der die Schuldübernahme deswegen nicht zu den Verträgen zu Rechten Dritter zählen will, weil das Gesetz einige Fälle authentisch interpretiere, die es als Verträge zu Rechten Dritter angesehen wissen will, die Schuldübernahme hierbei aber nicht aufgeführt sei.

109) so mit Recht Leonhard, Allg. Schuldr., Seite 689; Titze, Schuldr., S. 74 und 96; Gerber, Seite 26.

110) Planck-Siber Bem. 1a; γ zu § 415 BGB, Seite 600.

111) Planck-Siber 1c zu § 415, Seite 492/93 ähnl. Strohal in Iher. Jahrb., Band 57, Seite 333 ff.

112) Für Siber ist die Schuldübernahme nach § 415 BGB ein Rechtsgeschäft eigener Art.

dessen Rechten will er auf Grund der Eigenart der Schuldübernahme als Aequivalentverfügung nicht zulassen[113]). Diese Eigenart der Schuldübernahme als Aequivalentverfügung spricht jedoch garnicht gegen die Möglichkeit einer Trennung der beiden Geschäftsbestandteile, die in der Schuldübernahme enthalten sind. Das Verpflichtungsgeschäft des Übernehmers ist doch ein ganz selbständiges Geschäft. Daß dieses mit der Verfügung eng zusammenhängt, besagt noch garnichts gegen die Möglichkeit einer Trennung der beiden Geschäftsbestandteile. Einen zusammenhängenden Rechtsvorgang kann man doch in seine Teile zerlegen, dies ist in den meisten Fällen gerade geboten und so auch hier.

Ganz anders sind die Bedenken, die Siber[114]) weiter äußert, indem er sich auf die gesetzlichen Bestimmungen der in §§ 328 ff. geregelten Materie der Verträge zu Rechten Dritter beruft, die mit den Vorschriften über die Schuldübernahme nicht in Einklang zu bringen seien. Siber will vor allem einen Widerspruch zwischen den §§ 334 und 417 II BGB feststellen. Es leuchtet aber ohne weiteres ein, daß in diesem Falle gar kein Widerspruch vorhanden ist. Der Verpflichtungsvertrag des Übernehmers zu Rechten des Gläubigers hat nämlich die Urschuld zum Gegenstand: Richtet sich doch die Erklärung des Übernehmers auf ein Fortbestehen der Urschuld in seiner Person. Aus diesem Grunde kann der Übernehmer dem Gläubiger nur die Einwendungen aus dem Rechtsverhältnis der übernommenen Schuld entgegensetzen. Es wäre ja geradezu unbillig, wenn man dem Übernehmer auch die sich aus seinem Rechtsverhältnis mit dem Urschuldner ergebenden Einwendungen zubilligen wollte. Dem kann nicht die Behauptung Sibers entgegenstehen, daß die §§ 328 ff BGB nur für neu entstehende Verpflichtungen gelten und demnach eine neue Schuld entstehen müsse: eine neu entstehende Schuld braucht die Verpflichtung nicht zum Gegenstande zu haben, die Verpflichtung des Übernehmers entsteht aber ganz neu in seiner Person.

Weiter wendet Siber ein, daß der Dritte das Recht aus einem Vertrage zu Rechten Dritter unmittelbar erwerbe, falls er es nicht gemäß § 333 BGB zurückweise, während die Wirkung der Schuldübernahme von der Genehmigung des Gläubigers abhänge. Insbesondere sei in diesem Falle von einem unmittelbaren Rechtserwerb des Dritten nicht mehr die Rede. Damit setzt sich Siber aber in offenen Widerspruch mit § 328 II BGB, der ausdrücklich erklärt, daß es aus dem Zweck des Vertrages zu entnehmen sei, ob das Recht des Dritten sofort oder nur unter gewissen Voraussetzungen entstehen soll.

113) ebenso Gerber, Seite 26 ff.

114) Planck-Siber, Bem. 1a γ zu 415 BGB Mitte.

Das Verpflichtungsgeschäft zu Rechten des Gläubigers kann nur unter der Voraussetzung eingegangen sein, daß der Gläubiger das Verfügungsgeschäft genehmigt, das Übernehmer und Urschuldner als Nichtberechtigte vorgenommen haben. Die „G e n e h m i g u n g" des § 415 BGB bezieht sich nur auf das V e r f ü g u n g s g e - s c h ä f t über das Forderungsrecht des Gläubigers, wie es überhaupt nur eine „Genehmigung" bei Verfügungen gibt[115]). In Bezug auf das Verpflichtungsgeschäft, d. h. dem Vertrage zu seinen Rechten bleibt er stets Dritter, obgleich er mit der Genehmigung des Schuldänderungsgeschäftes auch das Recht aus diesem Vertrage erhält.

Das soll nun nicht etwa heißen, daß aus einem ursprünglichen Vertrage zu Rechten des Gläubigers eine (vollzogene) Schuldübernahme werden kann[116]). Die Parteien können entweder nur auf Schuldübernahme hinarbeiten oder einen Vertrag zu Rechten Dritter schließen. Durch die Genehmigung des § 415 BGB wird ein reiner ursprünglicher Vertrag zu Rechten des Gläubigers nicht zur Schuldübernahme. Allein in dem Falle, in dem die Parteien gerade eine Schuldübernahme im Auge haben, d. h. wo der Tatbestand der Schuldübernahme bereits vorliegt, nur die Genehmigung der Verfügung durch den Gläubiger noch fehlt, ist das Verpflichtungsgeschäft ein Vertrag zu Rechten des Gläubigers mit den oben erwähnten Vorbehalten (§ 328 II BGB). Durch die Genehmigung der Schuldänderung seitens des Gläubigers erwirbt dieser das Recht aus dem Verpflichtungsgeschäft.

Wir sind demnach zu dem Ergebnis gekommen, daß der gesamte Schuldübernahmeakt nach § 415 BGB nicht ein Vertrag zu Rechten Dritter und daher von diesem zu trennen ist. Nur der eine Teil des Geschäfts, die V e r p f l i c h t u n g des Übernehmers, in welcher dieser erklärt, Schuldner des Gläubigers sein zu wollen, stellt sich als ein V e r t r a g z u R e c h t e n d e s G l ä u b i g e r s dar.

Weit einfacher ist der Vorgang bei der Schuldübernahme zwischen Gläubiger und Übernehmer (§ 414 BGB). Auch hier liegt ein Doppelgeschäft vor. Der Gläubiger verfügt selbst über sein Forderungsrecht gegen den Urschuldner. Was das Verpflichtungsgeschäft anbetrifft, so verpflichtet sich der Übernehmer dem Gläubiger als Vertragspartei gegenüber zu der dem bisherigen Schuldner obliegenden Leistung. Durch diese Verpflichtung wird der Urschuldner

115) Anders Siber bei Planck Bem. 1a γ zu § 415, der annimmt, daß die Genehmigung des § 415 BGB unabhängig vom § 185 BGB von selbständiger Natur sei, deren Wirkung nicht nur die Verfügung des Urschuldners und Übernehmers über das Forderungsrecht des Gläubigers, sondern zugleich auch das Verpflichtungsgeschäft ergreift. – Ihm folgend Richter, Seite 16 f; ähnl. v. Gierke in Schuldnachfolge und Haftung, Seite 53.

116) so Lippmann i. Arch. f. Ziv. Prax., Band 107, Seite 41 ihm zustimmend Riedel, Seite 40.

nicht berührt. Anders liegt dies bei dem Verfügungsgeschäft, durch das der am Abschluß des Schuldübernahmevertages nicht beteiligte Urschuldner die Befreiung von der ihm bisher obliegenden Verbindlichkeit erlangt. Liegt nun in diesem Verfügungsgeschäft ein sogen. liberatorischer oder befreiender Vertrag zu Rechten des Urschuldners[117])? Neben rechtsbegründenden Verträgen sind auch befreiende Verträge anzuerkennen. Wenn dem Dritten ohne weitere Mitteilung ein Recht zugewendet werden kann, so muß es doch auch möglich sein, ihn durch entsprechenden Vertrag von einer Schuld dem Versprechenden gegenüber zu befreien. Heck[118]) sieht gerade in der Schuldübernahme des § 414 BGB einen Hauptfall derartiger befreiender Verträge zu Rechten Dritter. Demnach läge also in dem Verfügungsgeschäft eine Verfügung zu Rechten Dritter[119]), nämlich zu Gunsten des Urschuldners. Dies läßt sich in der Tat durchaus vertreten. Die Schuldübernahme des § 414 BGB bewirkt eine dingliche Rechtszuwendung an den Urschuldner: er scheidet aus dem Schuldverhältnis aus. Dieses Ausscheiden gereicht ihm ohne weiteres zum Vorteil. Daher liegt in dem Verfügungsgeschäft eine Verfügung zu Gunsten des Urschuldners[120]).

Zwischen einem obligatorischen Vertrage zu Rechten Dritter und der Schuldübernahme nach § 414 BGB besteht demnach keine Ähnlichkeit. Eine Abgrenzung beider Rechtsformen erübrigt sich aus diesem Grunde.

4. Schuldbeitritt und Schuldeintritt.

In Rechtsprechung und Schrifttum ist die Rechtsnatur des sog. Schuldbeitritts bestritten. Das kann schon aus der Terminologie für diesen Rechtsvorgang geschlossen werden, die leider sehr vielgestaltig ist: kumulative, akzessorische, bestärkende Schuldübernahme[121]), Schuldmitübernahme[122]). Alle Bezeichnungen, die das Wort Schuldübernahme enthalten, sind deswegen als irreführend abzulehnen, da sie auf die Schuldübernahme der §§ 414 ff BGB hinweisen. Bei dieser vollzieht sich jedoch ein Wechsel des Schuldners, was beim Schuldbeitritt nicht zutrifft. Außerdem weist der Ausdruck „Schuldübernahme" auf ein Herübernehmen einer Schuld hin und gehäufte (kumulative) Schuldübernahme würde demnach be

117) so Reichel, Schuldmitübernahme, Seite 165; Heck, Grundriß d. Schuldr. § 50,1 und § 71,4; Planck-Siber, Bem. 1c zu § 414, Seite 593.

118) Heck, § 50,1; a. A. wohl Mayer, Seite 11 der befreiende Verträge zu Rechten Dritter nicht anerkennen will; ebenso Wüster Seite 21.

119) Der Unterschied zwischen obligatorischem und dinglichem Vertrag zu Rechten Dritter entspricht der begrifflichen Verschiedenheit zwischen den Wirkungen einer Verpflichtung und denen einer Verfügung.

120) so auch Kluckhohn, Seite 50/51; abw. A. Anne Liese Meyer zu Hartum, Seite 33/34.

121) so v. Blume in Iher. Jahrb., Band 39, Seite 311.

122) Reichel, Schuldmitübernahme.

deuten, daß mehr herübergenommen wird, als überhaupt da ist. Unter Schuldbeitritt hat man jedoch einen Beitritt zur Schuld zu verstehen. Das Reichsgericht sieht in einem Schuldbeitritt die Begründung einer neuen Verbindlichkeit des Übernehmers neben der bereits bestehenden des Urschuldners mit dem gleichen Inhalte wie diese[123]). Hierdurch unterscheidet sich die Konstruktion des Reichsgerichts wesentlich von der im Schrifttum herrschenden Ansicht. Vor allem Reichel[124]), von Tuhr[125]) und Oertmann[126]) wollen im Gegensatz zur Ansicht des Reichsgerichts das Wesen einer sogen. kumulativen Schuldübernahme in dem Eintritt des Übernehmers in das ursprüngliche Schuldverhältnis erblicken. Zum Unterschiede von der Lehre des Reichsgerichts wollen wir dieses Geschäft mit Schuldeintritt bezeichnen.

Schuldbeitritt und Schuldeintritt sind im Gesetz nicht geregelt. Das spricht aber nicht gegen deren Zulässigkeit. Auf Grund der im Schuldrecht herrschenden Inhaltsfreiheit sind derartige Verträge durchaus möglich.

Durch den Schuldbeitritt entsteht eine vollwertige eigene Hauptschuld, die von der ursprünglichen Schuld unabhängig ist. Das wird allerdings von manchen bestritten[127]). Aber im Fortbestehen hängt die Schuld des Beitretenden nicht vom Bestande der anderen Schuld ab. Dies folgt schon aus § 425 BGB. Durch den Schuldbeitritt wird der Beitretende Gesamtschuldner. Leonhard[128]) geht sogar noch weiter und bestreitet auch beim Entstehen die Abhängigkeit von der Urschuld. Dies ist eine folgerichtige Durchführung der reichsgerichtlichen Konstruktion des Schuldbeitritts: der Beitretende haftet auch dann, wenn die Verpflichtung des Urschuldners nicht gültig war[129]). Man kann nämlich aus § 425 BGB die Regel ableiten, daß alle Gesamtschulden generell, auch hinsichtlich ihres Bestandes voneinander unabhängig sind, mit Ausnahme der in den §§ 422—424 BGB aufgezählten Fälle[130]).

Daß ein Schuldbeitritt sowohl durch Vertrag mit dem Gläubiger als auch durch einen Vertrag zwischen den beiden Schuldnern

123) cf. RGRKom. Anm. 1 zu 414 BGB.

124) Reichel, Schuldmitübernahme, Seite 140.

125) v. Tuhr, Allg. Teil II,2, Seite 134 ff.

126) Oertmann, Vorbem. 1 zu § 415.

127) vor allem von Reichel, Schuldmitübernahme, Seite 147 f und 344 ff.

128) Leonhard, Allgem. Schuldr., Seite 701.

129) so auch Kreß, Allg. Schuldr., Seite 604 und RG 88,413, anders Planck-Siber, Vorbem. 2a zu § 414 BGB, der eine Verpflichtung des Beitretenden annimmt, die der Urschuld inhaltsgleich sei und dauernd zwar nicht von deren Fortbestand bis zur Befriedigung des Urgläubigers, aber doch vom Fortbestande ihres Rechtsgrundes abhängig bleibe.

130) so richtig RG 88,413/14.

geschlossen werden kann, wird nur von den Anhängern der Angebotstheorie[131]) bestritten.

Man könnte auf den Gedanken kommen, daß der zwischen Gläubiger und Beitretendem geschlossene Vertrag ein Vertrag zu Rechten des Urschuldners ist. Bevor wir hierauf eingehen, müssen wir vorwegnehmen, daß das Reichsgericht zwei Arten des Schuldbeitritts kennt, einen „abhängigen" und einen „unabhängigen" Schuldbeitritt. Ein abhängiger Schuldbeitritt liegt dann vor, wenn die Haftung des Beitretenden abhängig sein soll vom jeweiligen Bestand der Verbindlichkeit des Urschuldners. Ein derartiger Schuldbeitritt ist aber mit unserer oben geäußerten Ansicht nicht vereinbar. Wollte man einen solchen Schuldbeitritt dennoch zulassen, so würde es zu weit führen, unsere Untersuchung auch darauf zu erstrecken. Die Frage ist demnach so zu stellen: ist der gläubigervertragliche (unabhängige) Schuldbeitritt ein Vertrag zu Rechten des Urschuldners?

Voraussetzung für das Vorliegen eines Vertrages zu Rechten Dritter ist, daß einem Dritten eine Zuwendung gemacht werden soll. Diese Zuwendung muß Inhalt und Zweck der Vereinbarung sein. Erlangt nun der Urschuldner durch einen Beitritt einen Vorteil? Doch nur dann, wenn man die Möglichkeit ins Auge faßt, daß der Gläubiger den Beitretenden in Anspruch nimmt und von diesem befriedigt wird. Die Folge hiervon wäre ein Erlöschen der Schuld des Urschuldners. Dieser kann die sich aus der Gesamthaftung ergebende Einwendung des § 442 BGB geltend machen. Jedoch wird diese Wirkung durch einen Schuldbeitritt selbst noch nicht hervorgerufen. Obgleich die Möglichkeit einer solchen Wirkung besteht, kann man den gläubigervertraglichen Schuldbeitritt selbst nicht als Vertrag zu Rechten des Urschuldners auffassen[132]). Die Befreiung des Urschuldners ist nur Leistungsfolge, nicht Leistung selbst[133]).

Jedoch enthält der zwischen den beiden Schuldnern abgeschlossene Schuldbeitritt einen Vertrag zu Rechten des Gläubigers. Dagegen können bei der reichsgerichtlichen Konstruktion des Schuldbeitritts keine Bedenken auftreten. Dem Gläubiger steht es frei, das Recht nach § 333 BGB zurückzuweisen. Eine Zustimmung des Gläubigers zum Schuldbeitritt ist nicht nötig, und trotzdem wird diese von manchen verlangt[134]). Aber durch einen Schuldbeitritt

131) Vor allem von Hellwig, Die Verträge usw., Seite 177/78. Auf diese Lehre ist schon bei der Schuldübernahme eingegangen worden. cf. S. 26/27.

132) Es bestehen aber auch Bedenken gegen die Annahme einer sog. Reflexwirkung, wie dies Blome, Seite 30 tut.

133) so richtig Reichel, Schuldmitübernahme, Seite 166 für die Schuldmitübernahme, die nach unserer Auffassung Schuldeintritt ist. Dies ist aber auch beim Schuldbeitritt der Fall.

134) v. Gierke, Dtsch. Priv.R. Anm. 3 z. § 415 BGB; Planck-Siber Vorbem. 2a zu den §§ 414 ff.; Westerkamp, Seite 224.

wird über das alte Forderungsrecht des Gläubigers nicht verfügt, wird doch der alte Schuldner nicht frei, sondern kommt lediglich in ein Gesamtschuldverhältnis mit dem Beitretenden. Die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Forderungsrechtes des Gläubigers durch Entstehen eines Gesamtschuldverhältnisses kann nicht als Beeinträchtigung angesehen werden, vor allem, da der Gläubiger die Möglichkeit hat, dieses durch sein Zurückweisungsrecht zu verhindern (§ 333 BGB). Daher ist eine unmittelbare Anwendung der §§ 328 ff BGB durchaus gerechtfertigt[135]).

Im Gegensatz zum Schuldbeitritt kennt das Gesetz Fälle von Schuldeintritten. An einzelne Tatbestände wird automatisch der Eintritt in ein bestehendes Schuldverhältnis geknüpft, so z. B. bei der Vermögensübernahme des § 419 BGB[136]). Da das Gesetz derartige Schuldeintritte anerkennt, ist es durchaus möglich, auch durch Parteivereinbarung einen solchen Eintritt in ein bestehendes Schuldverhältnis zu begründen.

Ein gewillkürter Schuldeintritt ist daher der Eintritt eines neuen Schuldners in ein bestehendes Schuldverhältnis in der Weise, daß dem Übernehmer die gleiche Rechtsstellung, wie sie der Urschuldner dem Urgläubiger gegenüber zur Zeit des Abschlusses des Übernahmevertrages besitzt, verschafft wird. Es liegt also eine teilweise Schuldüberwälzung auf den Eintretenden vor. Das ist der Tatbestand, den das Schrifttum im allgemeinen mit Schuldmitübernahme, kumulativer oder bestärkender Schuldübernahme bezeichnet.

Der Schuldeintritt enthält zwei Geschäftsbestandteile, den Verpflichtungsvertrag, in welchem sich der Eintretende verpflichtet als Mitschuldner in ein bestehendes Schuldverhältnis einzutreten, und den eigentlichen Schuldeintritt, der das Erfüllungsgeschäft des Verpflichtungsvertrages ist. Beide Geschäfte werden meist uno actu vollzogen werden. Der Gesamtvorgang ist immer ein Verpflichtungsgeschäft. Dies ist nicht unbestritten. Es wird behauptet, die kumulative Schuldübernahme[137]) sei ein dinglicher Rechtsakt. Dadurch, daß das Gläubigerrecht den mannigfachen gestaltenden Einwirkungen des Mitübernehmers ausgesetz-

---

135) Die Bedenken von v. Tuhr, Allgem. Teil II,2, Seite 134 ff. und Oertmann Bem. 1a z. § 415 BGB sind hier unbeachtlich, da sie nur für den Schuldeintritt geäußert sind. cf. Seite 41.

136) Weitere Fälle: Erbschaftskauf § 2382 Abs. 2 und 2385 BGB, Übernahme eines Handelsgeschäftes mit der Firma § 25 HGB, Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns als persönlich haftender Gesellschafter § 28 HGB.

137) Wenn die Bezeichnung des öfteren gebraucht wird, so darf nicht außer Acht gelassen werden, daß wir hierunter Schuldeintritt verstanden wissen wollen.

sei, würde es in seinem Inhalt verändert, d. h. darüber verfügt[138]). Aber dies kann nicht richtig sein. Nicht überzeugen können allerdings die Ausführungen von Springer[139]), der unter Berufung auf v. Tuhr[140]) behauptet, der Gläubiger modifiziere durch Schaffung eines zweiten Schuldners für das gleiche Ziel sein ihm gegen den ersten Schuldner zustehendes Recht nicht zu seinen Ungunsten. Aus diesem Grunde liege keine Verfügung über das Forderungsrecht des Gläubigers vor trotz der §§ 424 ff BGB. Im Beitritt liege umso weniger eine Verfügung, als sich der Gläubiger nicht nur von einem Gesamtschuldner, sondern sogar von jedem Dritten Erfüllung gefallen lassen müsse (§ 267 BGB). Wormit[141]) widerspricht sich, wenn er schon in einer Aufrechnungs-, Rücktritts- oder Anfechtungsmöglichkeit des Eintretenden einen Nachteil für den Gläubiger erblicken will, der den Schuldeintritt zum Verfügungsgeschäft mache. Dann müßte eine Zustimmung des Gläubigers zu diesem Verfügungsgeschäft unter entsprechender Anwendung des § 415 BGB beim schuldnervertraglichen Schuldeintritt erforderlich sein, die Wormit aber für entbehrlich erachtet, weil sich die wirtschaftliche Stellung des Gläubigers durch einen Schuldeintritt meist noch verbessern würde. Wenn man nun schon im Schuldeintritt ein Verfügungsgeschäft sehen will, so ist zu dessen Wirksamkeit stets die Genehmigung des Rechtsinhabers erforderlich.

Niggebrügge[142]) vertritt mit allem Nachdruck seine Ansicht von einer reinen Verfügungsnatur des Schuldeintritts. Ein Vertrag mit dem Inhalt vervierlfältigender Schuldnachfolge, Eintritt eines Dritten und dabei Verhaftetbleiben des Altschuldners sei in seinem Kern ein reines Verfügungsgeschäft. Eine Verpflichtung des Übernehmers sei nicht Inhalt, sondern Folge des Schuldeintritts, da dieser überhaupt keine neue Pflicht begründen, vielmehr nur den Dritten mit der alten Verpflichtung mitbelasten wolle und dadurch eine Änderung auf der Passivseite des Vermögens verfolge. Liegt aber darin eine Verfügung? Gegen Niggebrügge sprechen die gleichen Gründe, die schon bei der Schuldübernahme geäußert sind[143]). Eine Verfügung über die Schuld des Urschuldners ist nicht denkbar. Ist doch lediglich eine Verfügung über das Forderungsrecht des Gläubigers möglich. Es kann nach alledem nur die Frage sein, ob durch den Schuldeintritt des Übernehmers über das Forderungsrecht des Gläubigers verfügt wird. Wesentlich ist aber

138) So v. Gierke, Dtsch. Priv. R. III, Seite 230; Griesche, Seite 48; Kluckhohn, Seite 53 ff.; Niggebrügge, Seite 35 ff.; Planck Siber Vorbem. 2a vor § 414 BGB; Westerkamp, Seite 224; Wormit, Seite 16 ff.

139) Springer, Kumulative Schuldübernahme, Seite 43.

140) v. Tuhr in DJZ 1904, Seite 426.

141) Wormit, Bürgschaft und Schuldbeitritt, Seite 18 und 20.

142) Niggebrügge, Seite 36 ff., bes. Seite 38.

143) cf. Seite 29.

gerade, daß der Schuldeintritt im Gegensatz zur Schuldübernahme keine Befreiung des Urschuldners bewirkt, worin bei dieser allein die Verfügung über das Forderungsrecht des Gläubigers liegt. Wenn man aber lediglich das im Schuldeintritt enthaltene Erfüllungsgeschäft als eine Verfügung über das Gläubigerrecht ansehen will, so ist dem entgegenzuhalten, daß die Erfüllung eines Schuldvertrages nicht stets ein dinglicher Akt ist[144]). Eine Erfüllung, die in dem Eingehen einer neuen obligatorischen Verpflichtung besteht, begründet nicht die dingliche Natur dieses Geschäftes.

Was nun das Verhältnis des gläubigervertraglichen Schuldeintritts zum Vertrage zu Rechten Dritter anbetrifft, so kann hier niemals der Gläubiger der zu übernehmenden Schuld sondern nur der Urschuldner der Dritte im Sinne eines Vertrages zu Rechten Dritter sein, da der Gläubiger selbst Vertragspartei ist. Der Urschuldner kommt jedoch durch den Schuldeintritt in ein Gesamtschuldverhältnis mit dem Übernehmer, bleibt also nach wie vor im gleichen Maße verhaftet. Allein die Möglichkeit seines Freiwerdens auf Grund einer etwaigen Befriedigung des Gläubigers durch den Übernehmer als Vertrag zu seinen Rechten ansehen zu wollen, ist höchst gewagt. Es gilt hier das gleiche wie beim gläubigervertraglichen Beitritt[145]). Eine etwaige Befreiung des Urschuldners durch Leistung des Übernehmers wäre nur Leistungsfolge, nicht aber Leistung selbst[146]).

Der schärfste Gegner der Annahme, daß der schuldnervertragliche Schuldeintritt ein Vertrag zu Rechten des Gläubigers sei, ist Hellwig[147]). Nach der Angebotstheorie kann bekanntlich in solchem Falle kein Vertrag zu Rechten des Gläubigers vorliegen. Läßt sie doch hier genau so wie bei der Schuldübernahme den Gläubiger immer Vertragspartei sein[148]). Die Schriftsteller, die im Schuldeintritt ein Verfügungsgeschäft sehen, müssen einen Vertrag zu Rechten des Gläubigers ebenfalls notwendig ablehnen[149]). Gegen diese Ansicht wird eingewendet[150]), daß allerdings die Gefahr der Beeinträchtigung des Gläubigerrechtes durch eine Mitübernahme

---

144) cf. Leonhard, Allg. Schuldr., Seite 7 und 8, 701.
145) cf. Seite 37.
146) so richtig Reichel, Schuldmitübernahme, Seite 166; Blome, Seite 33; cf. dazu auch Hellwig, Verträge, Seite 267.
147) Hellwig, Verträge, Seite 184 und 200.
148) so auch v. Blume, Novation usw., Seite 114, Anm. 6.
149) so auch folgerichtig v. Gierke Schuldnachfolge, Seite 52 ff.; Planck-Siber Vorbem. 2a α vor §§ 414 ff.; v. Tuhr II, 2, Seite 134 ff.; Westerkamp Seite 224.
150) Enneccerus § 308, II 2; Crome § 202,1; Kipp in Iher. Jahrb., Band 36, Seite 357; Reichel, Schuldmitübern., Seite 147 ff. Eck in Ihr. Jahrb., Band 35, Seite 294; Staudinger Vorbem. 2b zu § 414; Strohal, Schuldpflicht, Seite 125; ähnl. auch Oertmann, Bem. 1a zu § 415; Unger in Iher. Jahrb., Band 10, Seite 177 ff.; RG 32 Nr. 40; 33 Nr. 39.

gegeben sei. Diese Gefahr sei aber unbeachtlich, denn die Mitübernahme stelle keine Verfügung dar, sondern sei ein Vertrag zu Rechten Dritter[151]), und infolgedessen habe es der Gläubiger stets in der Hand, eine zu befürchtende Benachteiligung abzuwenden, da diesen der Schutz des § 333 BGB treffe. So kommen in der Tat Brattig[152]), Kleinecke[153]) und Reichel[154]) zu einer völligen Identifizierung des schuldnervertraglichen Schuldeintritts mit dem Vertrage zu Rechten Dritter.

Wie wir schon festgestellt haben[155]), zerfällt der Vorgang des Schuldeintritts in zwei Teile, in das Verpflichtungsgeschäft (Grundvertrag) und in das Erfüllungsgeschäft. Das schuldnervertragliche Verpflichtungsgeschäft kann ohne Bedenken als Vertrag zu Rechten des Gläubigers angesehen werden[156]). Dem steht nicht eine Ansicht entgegen, die von v. Tuhr[157]), Oertmann[158]) und Albert[159]) vertreten wird. Behaupten doch diese, daß im angeführten Falle ein Vertrag zu Rechten Dritter deswegen nicht vorliegen könne, weil der Dritte bei diesem seine Rechte aus dem Kausalverhältnis zwischen den beiden Vertragschließenden ableite[160]). Albert will aus diesem Grunde nur eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Verträge zu Rechten Dritter zulassen. Oertmann sieht in dem schuldnervertraglichen Schuldeintritt einen sogen. unechten Vertrag zu Gunsten des Gläubigers. Daher billigt auch er nur eine entsprechende Anwendung der §§ 328 ff. BGB auf Grund eines Argumentes a fortiore[161]).

Soll denn aber der ganze Vorgang beim schuldnervertraglichen Schuldeintritt einem Vertrage zu Rechten Dritter völlig gleich sein? Es ist unerläßlich, daß „derjenige, der mit dem Urschuldner einen Vertrag schließt, inhalts dessen er die Erfüllung der Urschuld zu unmittelbaren Rechten des Gläubigers übernimmt, eben hierdurch notwendigerweise in das ursprüngliche Schuldverhältnis mit eintritt" [162]). Damit vollzieht sich nach der Ansicht Reichels das

151) anders nur Bähr in Arch. Ziv. Prax., Band 67, Seite 117 ff., der in der Mitübernahme das Anfangsstadium der befreienden Schuldübernahme sehen will.
152) Brattig, Seite 11.
153) Kleinecke, Seite 19 ff.
154) Reichel, Schuldmitübernahme Seite 165; ebenso Gröger, Seite 29 und Dopatka, Seite 30.
155) cf. Seite 38.
156) Regelsberger in Endemanns Handb. II, Seite 533; Stobbe, D. Priv. R. III, Seite 218; Leonhard, Allg. Schuldr. § 352.
157) v. Tuhr II,2, Seite 134 ff.
158) Oertmann, Bem. 1 zu § 415.
159) Albert, Seite 48.
160) so auch Boehmer, Seite 56.
161) ebenso Wormit, Seite 20.
162) so Reichel, Schuldmitübernahme, Seite 154.

Erfüllungsgeschäft zugleich mit dem Verpflichtungsgeschäft. Der Vorgang des Schuldeintritts muß aber in eine Verpflichtungserklärung und ein Erfüllungsgeschäft getrennt werden. Entgegen Oertmann und den anderen ist festzustellen, daß in dem Verpflichtungsvertrage dennoch ein Vertrag zu Rechten des Gläubigers liegt. Der Eintretende verpflichtet sich dem Schuldner gegenüber, als Gesamtschuldner neben ihm haften zu wollen Durch diese Verpflichtung wird der Gläubiger notwendigerweise in den Vertrag einbezogen, er erlangt durch die Entstehung des Gesamtschuldverhältnisses ein Recht gegen den Eintretenden.

Aber auch das Erfüllungsgeschäft, der eigentliche Schuldeintritt, ist nur durch einen Vertrag zu Rechten des Gläubigers möglich, da nur durch einen Vertrag zu Rechten Dritter der Übernehmer dem Urgläubiger gegenüber ohne das Zutun desselben eine kontrahentenähnliche Stellung erlangen kann[163]).

Schuldbeitritt und Schuldeintritt auf der einen und Vertrag zu Rechten Dritter auf der anderen Seite lassen sich nach alledem nicht als Gegensätze ansehen. Wird Schuldbeitritt oder Schuldeintritt zwischen Schuldner und Beitretendem bzw. Eintretendem abgeschlossen, so liegt stets ein Vertrag zu Rechten des Gläubigers vor.

Bei dem nach § 419 BGB entstehenden Rechtsverhältnis erlangt der Dritte das Recht kraft Gesetzes. Man kann diese Nachwirkung einer Vermögensübernahme unter den leitenden Gesichtspunkt „Wirkungen zu Rechten Dritter" bringen. Ein Vertrag zu Rechten des Gläubigers liegt jedoch in diesem Falle nicht vor[164]).

Was das Verhältnis von Bürgschaft und Vertrag zu Rechten Dritter anbetrifft, so ist eine Abgrenzung beider Rechtsinstitute deshalb überflüssig, weil der Bürgschaftsvertrag zwischen dem Gläubiger und dem Dritten abgeschlossen wird. Allerdings wäre auch ein Vertrag zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner denkbar, der sich als Vertrag zu Rechten des Gläubigers darstellen würde. Dieser Fall ist aber sehr selten. Der Gläubiger hätte gegen den Bürgen als Nebenschuldner ein Recht auf dessen Einstehen für die Hauptschuld erlangt.

163) ebenso Manigk im Hdwb. d. Rechtswiss., Seite 372, der bei Nichtvorhandensein der Voraussetzungen des § 328 BGB eine Erfüllungsübernahme als gegeben ansieht. So auch Wormit, Seite 10, der allein aus § 328 BGB die Möglichkeit eines Schuldeintritts und damit seine gesetzliche Anerkennung ableitet. — Abw. A. Blome, Seite 23, der in dem „Erfüllungsgeschäft" einen besonderen Mitübernahmevertrag sehen will, der neben dem Verpflichtungsvertrage zu Rechten des Gläubigers in der Abmachung mitenthalten sei. Dieser „Mitübernahmevertrag" werde zwischen Eintretendem und Schuldner geschlossen. Aber auch dieser Mitübernahmevertrag kann nur ein Vertrag zu Rechten des Gläubigers sein, da nur durch diesen eine Fremdwirkung erreicht werden kann.

164) so richtig Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte, Seite 250.

5. Die solutionis causa adjectio.

Wie wir schon bei der Behandlung des Vertrages zu Gunsten Dritter gesehen haben, empfängt der Dritte die Leistung für sich selbst und im eigenen Namen. Dies wird nur von Hellwig[165]) bestritten. Dieser bezeichnet die Verträge zu Gunsten Dritter zu Unrecht als „ermächtigende Verträge auf Leistung an Dritte". Aber bei den Verträgen zu Rechten oder zu Gunsten Dritter ist überhaupt kein Raum für die Einschiebung einer Bevollmächtigung des Dritten. Dennoch wird auch von anderer Seite der Ansicht Hellwigs und seiner Bevollmächtigungstheorie für den Fall beigestimmt, daß der Schuldner an den Dritten als sogen. solutionis causa adjectus leistet[166]). In diesem Falle will Kreß[167]) annehmen, daß der Dritte zum Empfange der Leistung im eigenen Namen für den Versprechensempfänger ermächtigt ist. Das mag richtig sein[168]), nur ist entgegen Kreß und vor allem gegen Hellwig zu sagen, daß der Fall der sogen. solutionis causa adjectio überhaupt nicht in die Verträge zu Gunsten Dritter einzureihen und damit auch vom Vertrage zu Rechten Dritter streng zu scheiden ist. Bei der solutionis causa adjectio wird zwar beim Abschluß des Vertrages bereits von der Leistung an einen Dritten gesprochen, aber nicht in dem Sinne, daß der Vertragsgegner sich durch ein Versprechen zu der Leistung an den Dritten verpflichtet, vielmehr soll dieser nur berechtigt sein, an den Dritten zu leisten. Hier haben also nicht die Vertragsparteien[169]), wie beim Vertrage zu Rechten Dritter, einem Dritten das Recht eingeräumt, die Leistung im eigenen Namen in Empfang zu nehmen. Der Gläubiger allein hat vielmehr nur dem Schuldner gestattet, sich durch Leistung an einen Dritten zu befreien. Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt diesen Fall allerdings nicht. Aber auf Grund der im Schuldrecht herrschenden Inhaltsfreiheit kann kein Zweifel darüber bestehen, daß eine derartige Vereinbarung zulässig ist. Der Dritte wird dadurch nur Empfangsberechtigter, jedoch wirkt die Leistung an ihn wie die Leistung an den Gläubiger[170]) Der Gläubiger nimmt die Leistung an den Dritten „an Erfüllungsstatt" an. In der Tat wird diese Abrede zwischen Gläubiger und Schuldner nur für die Erfüllung einer Verpflichtung des Schuldners versprochen. Man kann daher mit Kreß[171]) diese Abrede als „Erfüllungszweckverein-

165) Hellwig, Verträge, Seite 43, 93.
166) cf. Dig. I 141 § 6; 15,1; § 1 I 3,19: mihi aut illi centum dare spondes?
167) Kreß, Allg. Schuldr. § 25,1b.
168) Abw. A. Staudinger-Werner III 2c zu § 362 BGB.
169) Auch nicht der Gläubiger: so Oertmann Bem. 3a zu § 362; Staudinger-Werner III 2c zu § 362; abw. A. Planck Siber Bem. 2f Abs. 2 zu § 362; Windscheid, Pandekten II § 342,5.
170) RG 87, Seite 39.
171) Kreß, Allg. Schuldr. § 20,3, Seite 457, 458.

barung" bezeichnen. Der Dritte erlangt durch die Vereinbarung kein Recht, lediglich der Schuldner erlangt ein unwiderrufliches[172]) Recht ohne eine entsprechende Verpflichtung, sich durch Leistung an den solutionis causa adjectus zu befreien. Der Dritte wird also nur zu dem Zwecke herangezogen, damit er ein bequemes Mittel zur Ausführung der im Vertrag eingegangenen Verpflichtung abgebe. Er ist lediglich Zahlungsstelle, und zwar meist mit vorübergehender Wirkung, denn er ist regelmäßig verpflichtet, das Empfangene an den eigentlich Berechtigten, also den Gläubiger, herauszugeben. Von einem Vertrage zu Rechten des Dritten kann deswegen keine Rede sein, weil er materiell-rechtlich mit dem von den beiden anderen geschlossenen Vertrage nichts zu tun hat, sondern eben ein äußeres Hilfsmittel zur leichteren Verwirklichung des Vertrages ist. Erwirbt er doch weder einen ihm dauernd verbleibenden rechtlichen Vorteil noch gar ein eigenes Forderungsrecht.

Allerdings nährt sich die solutionis causa adjectio einem Vertrage zu Gunsten Dritter dann bedeutend, wenn der adjectus zur Herausgabe des Empfangenen nicht verpflichtet ist. Aber immerhin würde auch hier dann noch die Gebundenheit fehlen, die beim Vertrage zu Gunsten Dritter einen freien Entschluß des Versprechenden, an den Dritten zu zahlen oder nicht, ausschließt[173]).

6. Die Verträge mit Reflexwirkungen.

Kein Vertrag zu Rechten Dritter ist ein Geschäft, bei welchem der Vorteil, den der Dritte erlangt, nicht der Zweck sondern die unwillkürliche Folge des Geschäfts ist. Derartige Folgen eines Rechtsgeschäftes bezeichnet man im Anschluß an Ihering[174]) als Reflexwirkungen. Bei einem Vertrage zu Rechten Dritter kommt es auf den freien Willensakt der Parteien an, ob der Dritte ein Recht erwirbt oder nicht. Der Anlaß zum Vertrage zu Rechten Dritter ist, dem Dritten einen Vorteil zuzuwenden. Anders liegt dies bei einem Vertrage mit Reflexwirkungen. Können doch hier die Parteien gar nicht vermeiden, daß auch Dritte aus dem Vertrage einen Vorteil ziehen. Vertragsbeziehungen sollen bei einem derartigen Vertrage nur zwischen den Vertragschließenden bestehen: „Die dritte Person partizipiert nur deshalb, weil man sie, um den Zweck für sich selbst zu erreichen, nicht ausschließen kann[175])." Der „Dritte" erlangt in diesem Falle auch kein Forderungsrecht, wie es bei einem Vertrage zu seinen Rechten der Fall wäre. Er erlangt lediglich einen tatsächlichen Vorteil durch den Vertrag. Kommt ihm doch die durch den Abschluß des Vertrages geschaffene Lage nur

---

172) Enneccerus-Lehmann § 61 II.
173) cf. auch Gareis, Verträge zu Gunsten Dritter, Seite 25.
174) Ihering in Jahrbüchern f. d. Dogmatik, Band 10, Seite 245 ff.
175) so v. Ihering in Jahrb. f. Dogm., Band 10, Seite 245 ff.

mittelbar zugute. So ist dies z. B. der Fall, wenn sich jemand von einem Nachbarn die Herstellung einer Anlage versprechen läßt, durch die tatsächlich auch die sonstigen Anlieger einen Vorteil erlangen.

7. Die Anweisung.

Verpflichtungsgeschäft (Grundgeschäft) und Verfügungsgeschäft (Leistungsgeschäft) brauchen nicht immer zwischen denselben Personen abgeschlossen zu werden. Sehr häufig ist die Zuhilfenahme eines Dritten bei der Bewirkung eines Leistungsgeschäftes. Der Dritte ist meist an dem Grundgeschäft uninteressiert: wird er doch auf Grund einseitiger Verbindung mit einem der beiden Kontrahenten des Grundgeschäftes eingeschaltet. Die Einschaltung kann entweder dadurch geschehen, daß der Schuldner aus dem Grundgeschäft seinem Gläubiger eine auf den zu beteiligenden Dritten lautende Anweisung im Sinne der §§ 783 BGB oder einen Wechsel mit dem Dritten als Bezogenen ausstellt. Der Schuldner kann aber auch mit dem Dritten einen Vertrag zu Rechten seines Gläubigers schließen. Zu dem gleichen Ziele können sowohl Anweisung wie Vertrag zu Rechten Dritter führen.

Wenn man vor allem im gemeinen Recht[176]) die Anweisung mit dem Vertrage zu Rechten Dritter in Verbindung brachte, so hatte dies darin seinen Grund, daß auch hier drei Personen miteinander in Verbindung treten. Hat man doch sogar die Bezeichnung der beim Vertrage zu Rechten Dritter vorliegenden Rechtsverhältnisse, das Deckungsverhältnis und das Valuta- oder Zuwendungsverhältnis aus dem Recht der Anweisung übernommen. Aber dennoch sind beide Rechtsinstitute grundsätzlich verschieden. Die in den §§ 783 f BGB geregelte Anweisung ist ein Spezialfall, man könnte ihn Geschäftsanweisung nennen[177]), der aber für unsere Untersuchung keinen Unterschied zum gewöhnlichen Fall einer Anweisung zeitigt.

In einer Anweisung liegt die Erklärung des Anweisenden an einen anderen, den Angewiesenen, daß dieser auf seine Kosten an einen Dritten, den Anweisungsempfänger, leisten dürfe. Darin liegt eine einseitige Einwilligung zur Geschäftsführung[178]). Zu Unrecht sieht die H. L. hierin eine Ermächtigung an den Angewiesenen. Dieser erlangt durch die Erklärung gar keine Macht, d. h. kein Recht, leistet er doch nur an den Anweisungsempfänger, was er dem Anweisenden schuldig ist. Zugleich mit dieser Erklärung erfolgt eine Mitteilung an den Dritten. Diese ist jedoch ebenfalls keine Er-

176) cf. Ehrenzweig, Die sogen. zweigliedrigen Verträge Seite 9 und Zimmermann, Stellvertretende negotiorum gestio, Seite 81.
177) Leonhard Besonderes Schuldrecht § 179, Seite 359.
178) So Leonhard, Besonderes Schuldrecht § 180, Seite 361 ff.

mächtigung, wie die meisten annehmen[179]), denn der Dritte erhält durch die Mitteilung noch keine Einziehungsbefugnis. Eine Rechtsbeziehung zwischen ihm und dem Angewiesenen entsteht erst durch die Annahme der Anweisung. Das unterscheidet die Anweisung rein äußerlich betrachtet vom Vertrage zu Rechten Dritter.

Man hat gesagt, die Anweisung entspreche vor der Annahme einer ermächtigenden, nach der Annahme einer berechtigenden Fremdklausel[180]). Deshalb lasse sich der Vertrag zu Rechten Dritter vielfach auch konstruieren als ein Vertrag mit gleichzeitig erteilter und angenommener, unmitelbarer Anweisung zu Rechten des Dritten[181]). Aber das ist nicht genau. Der Vertrag zu Rechten Dritter ist ein Vertrag, die Einwilligung des Anweisenden zur Geschäftsführung des Angewiesenen jedoch ein einseitig empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Darin unterscheiden sich beide Rechtsinstitute wesentlich. Aber auch durch die einseitige Einwilligung zur Geschäftsführung erlangt der Dritte (Anweisungsempfänger) noch kein Recht auf die Leistung. Die Verpflichtung de sAngewiesenen wird vielmehr erst durch einen neuen selbständigen Rechtsakt, die schriftliche Annahme des Angewiesenen, ins Leben gerufen. Diese Verpflichtung entspricht weder der Forderung des Deckungsverhältnisses, noch der Forderung des Zuwendungsverhältnisses beim Vertrage zu Rechten Dritter, sondern bestimmt sich ihrem Inhalte nach lediglich nach der Anweisungsurkunde[182]).

Ferner erlangt der Anweisungsempfänger erst durch die Annahme der Anweisung ein Recht auf die Leistung. Beim Vertrage zu Rechten Dritter dagegen gründet sich das Recht des Dritten unmittelbar auf den Vertrag zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem. Dem Versprechenden wird die Leistung an den Dritten beim Vertragsschluß zur Pflicht gemacht[183]). Nach alledem unterscheiden sich Vertrag zu Rechten Dritter und Anweisung ganz wesentlich.

8. Die Abtretung.

Der Vertrag zu Rechten Dritter ist auch von der Abtretung verschieden. Allerdings wird behauptet, daß dieser dem Ergebnis nach einer Abtretung des Anspruches fast gleich komme[184]). Aber dies ist schon deshalb nicht genau, weil bei einer Übertragung dem Dritten die Forderung erst nachträglich verschafft wird. Beim Vertrage zu Rechten Dritter wird jedoch die Forderung nicht über-

179) Dagegen Leonhard, Besonderes Schuldrecht § 182, Seite 36 f.
180) so Heck, Grundriß des Schuldrechts § 50, 5.
181) Heck, Grundriß des Schuldrechts § 50,5.
182) so richtig Boehmer, Die Konstruktion der befreienden Schuldübernahme, Seite 363.
183) Ebenso Wolff in Iher. Jahrb. Bd. 84, Seite 107 ff.
184) so Kreß, Allgem. Schuldrecht, Seite 618.

tragen, sondern erst **begründet**. Daher könnte der Versprechende nicht mit einer Forderung gegen den Versprechensempfänger aufrechnen, außer wenn sie ihm „aus dem Vertrage" zusteht (§ 334 BGB), was der Schuldner allerdings auch bei einer Abtretung kann, soweit er eine Forderung zur Zeit der Abtretung gegen den bisherigen Gläubiger hatte (§ 404 BGB). Aber die Abtretung wird ja zwischen Gläubiger (Cedent) und Drittem (Cessionar), d. h. mit dem Erwerber des Anspruchs, die Drittberechtigung beim Vertrage zu Rechten Dritter zwischen Gläubiger und Schuldner vereinbart[185]). Bei der Übertragung tritt der Gläubiger das eigene **erworbene** Forderungsrecht an den Dritten ab, beim Vertrage zu Rechten Dritter erwirbt jedoch der Dritte **von vornherein** einen Anspruch unmittelbar aus dem Grundvertrage[186]). Weiter ist festzustellen, daß der Gläubiger durch eine Abtretung über das „Eigentum" an seinem Forderungsrecht verfügt[187]). Beim Vertrage zu Rechten Dritter entsteht aber lediglich eine Verpflichtung des Versprechenden.

Demnach läßt sich allerdings auf beiderlei Weise das gleiche Ziel erreichen, jedoch ist der Weg zu diesem Ziele bei genauerer Betrachtung ein gänzlich verschiedener.

Henle[188]) möchte beim Vertrage zu Rechten Dritter von einer **antezipierten**, d. h. vorweggenommenen **Übertragung** reden. Aber dieser Ausdruck erscheint mir ganz farblos. Wird denn beim Vertrage zu Rechten Dritter wirklich eine Übertragung vorweggenommen? Dieser Ausdruck erinnert zu sehr an das geheimnisvolle „antezipierte Besitzkonstitut" und bringt die rechtliche Verschiedenheit von Abtretung und Vertrag zu Rechten Dritter nicht zum Ausdruck. Wenn man den Vertrag zu Rechten Dritter durchaus mit der Zession in Verbindung bringen will, so könnte man eher von einer **Übertragungsumgehung** sprechen. Diese Bezeichnung würde sich vor allem in dem Falle empfehlen, wo der Versprechensempfänger die in einer Abtretung liegende Verfügung nicht treffen will oder kann — z. B. weil er verfügungsbeschränkt ist. Das kann er von vornherein dadurch umgehen, indem er einen Vertrag zu Rechten Dritter schließt.

Es ist auch denkbar, daß **nachträglich** eine Forderung durch Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner einem Dritten zugeteilt wird. Darin soll wie **Henle**[189]) behauptet, eine Übertragung liegen. Die Abwicklung dieser übertragenen Forderung soll derjenigen beim ursprünglichen Vertrage zu Rechten Dritter ent-

185) cf. auch Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Seite 279.
186) so richtig Endemann, Bürgerl. Recht I, Seite 716 Anm. 3.
187) cf. Leonhard, Allgem. Schuldrecht § 343, Seite 672.
188) Henle, Schuldrecht, Seite 398/99.
189) Henle, Schuldrecht, Seite 690.

sprechen. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Bei einer Übertragung soll die ganze Rechtsstellung des Urgläubigers auf den Zessionar übergehen (§ 398 BGB). Der Dritte erwirbt also in diesem Falle nicht nur ein Forderungsrecht gegen den Schuldner, tritt er doch „an die Stelle des bisherigen Gläubigers." Das kann aber nur durch einen dinglichen Rechtsakt erreicht werden. Ob in einem derartigen Geschäft eine Verfügung zu Gunsten des Dritten gesehen werden kann, wollen wir dahingestellt sein lassen.

9. Die Vertretung.

Vertretung und Vertrag zu Rechten Dritter sind zwei nahe verwandte Rechtsinstitute. Sie gleichen einem Zwillingspaar, dessen große Ähnlichkeit zu fortwährender Verwechslung Anlaß gibt. Manche haben sich durch die äußere Ähnlichkeit soweit täuschen lassen, daß sie die Existenz zweier verschiedener Individuen überhaupt hier leugnen zu müssen glaubten. Ist dieser Glaube wirklich berechtigt?

Im römischen Recht konnte die Streitfrage, ob im Zweifel Vertrag zu Rechten Dritter oder ein Vertretungsgeschäft vorliege, nicht aufkommen. War es doch, wenigstens im Schuldrecht, von der Auffassung beherrscht, daß jeder nur in eigener Person, in eigenen Namen, im eigenen Interesse und zu seinem eigenen Vorteil handeln konnte. Aus der Begriffsbestimmung des Schuldverhältnisses: „Obligatio est iuris vinculum", wonach dieses ein persönliches Rechtsband zwischen dem bestimmten Gläubiger und dem bestimmten Schuldner ist, geht mit logischer Konsequenz eine Negation der Vertretung hervor. Das änderte sich allerdings später durch Einführung der sog. actiones adjectitiae qualitatis. Aber auch hier ist der Vertreter, wie Brinz[190]) treffend sagt, selbst Gläubiger, der Vertretene nur neben, vielmehr nach ihm berechtigt.

Was die Glossatoren und Postglossatoren anbetrifft, so konnten diese bei der Lage der römischen Quellen eine Unterscheidung dieser Begriffe nicht vornehmen. Daher erscheinen ihnen alle Verträge, die für dritte Personen geschlossen werden, als ein einheitliches Rechtsinstitut, das durch die These: „Alteri stipulari nemo potest" zusammengehalten wird.

Im gemeinen Recht ist es vor allem Buchka[191]), der in seiner „Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen", die Schicksale der Stellvertretung und der Verträge zu Rechten Dritter aufs eingehendste behandelt. Er erkennt die völlige Verschiedenheit der beiden Rechtsinstitute an, jedoch ohne näheres Eingehen auf die Unterscheidungsmerkmale. Savigny[192]) und Bruns[193]) geben

190) cf. Brinz-Lothmar, Pandekten V, Seite 357.
191) Buchka, Seite 201/03.
192) Das Obligationenrecht, Band II § 59.
193) C. G. Bruns, Das Privatrecht, Seite 387 ff.

zu, daß beide Fälle, obgleich äußerlich ähnlich, doch von einander wesentlich verschieden sind, daß also von der Stellvertretung der Vertrag zu Rechten Dritter zu scheiden ist. Der anfangs zum Vorteil eines Dritten, und zwar ohne Stellvertretung geschlossene Vertrag gehe in der Folge in ein Verhältnis der Stellvertretung über. Dies geschehe dadurch, daß der Dritte den für ihn ohne seinen Auftrag geschlossenen Vertrag hinterher genehmige, also dadurch den ursprünglich Handelnden in seinen Stellvertreter verwandele. Wenn man jedoch den Vertrag zu Rechten Dritter mit der Geschäftsführung ohne Auftrag in Verbindung bringen will, so ist dem zu entgegnen, daß diese nichts anderes ist als die Innenbeziehung bei der Stellvertretung[194]).

Dernburg[195]) sieht den Unterschied in Folgendem: „Der Geschäftsführer, d. h. der Promissar ist Kontrahent, während bei der Stellvertretung nicht der Geschäftsführer (Stellvertreter), sondern der Geschäftsherr als Kontrahent anzusehen ist[196])."

Gegen Dernburg, Brinz und andere wendet sich vor allem Zimmermann[197]), ein Verfechter der sogen. Repräsentationstheorie. Er behauptet, man könne den Prinzipal bei der Vertretung nicht als Kontrahenten ansehen. Der Stellvertreter selbst und nur er schließe das Rechtsgeschäft ab. Es müsse eine jede Formulierung streng vermieden werden, welche die Vorstellung erwecken könne, daß der Prinzipal doch der Handelnde sei. Als eine solche gefährliche Formulierung müsse schon jede Fiktion angesehen werden[198]). Den Prinzipal treffen nach Zimmermann nur die rechtlichen Wirkungen des Geschäftes: Die Erfordernisse der juristischen Wirkung müßten nach der Person des Prinzipals, die Erfordernisse der juristischen Handlung nach der Person des Stellvertreters beurteilt werden[199]). Weiter weist Zimmermann darauf hin, daß der Stellvertreter eine Zuwendung des Versprechenden an den Dritten bewirke. Dadurch bewirke er gerade dasjenige, was beim normalen Hergange der Dritte (der Prinzipal) selber bewirkt hätte. Wer dagegen zu Rechten eines Dritten kontrahiert, bewirkt nach Zimmermann etwas, was zu bewirken beim normalen Her-

194) Busch (Doktrin und Praxis, Seite 9), spricht ungenau von einer „besonderen Art von Stellvertretung."

195) Dernburg in Krit. Vierteljahresschr., Seite 13.

196) ebenso Laband in Ztschr. f. Handelsr., Band 10, Seite 195. Brinz-Lothmar, Pandekten IV, Seite 285; Karlowa Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung, Seite 69.

197) Zimmermann, Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio, Seite 41 f.

198) so tut dies Laband i. Ztschr. f. Handelsr., Band 10, Seite 187, ähnlich Windscheid, Pandekten § 73; Gareis, Seite 17; Ihering in Geist d. röm. Rechts § 59 und Regelsberger in Krit. Vierteljahrsschr., Band 11, Seite 368/69.

199) Ebenso v. Ihering in Geist des röm. R. 659: „Trennung von Ursache und Wirkung."

gange gerade ihm (nicht dem Dritten) zukommt. Er nimmt die Zuwendung des Versprechenden an sich selbst an und nimmt die eigene Zuwendung an den Dritten vor. Aus diesem Grunde schließt er ein eigenes Geschäft ab. Demnach handelt es sich bei der Stellvertretung um ein eingliedriges, beim Vertrage zu Rechten Dritter um ein zweigliedriges Geschäft. Die Ansicht von Danz[200]) spiegelt die Zimmermanns Wort für Wort wieder.

Demgegenüber sah sich Schloßmann[201]) veranlaßt, andere Abgrenzungskriterien aufzustellen. Er polemisiert gegen alle bisher genannten Ansichten und sieht den Kernpunkt des Unterschiedes in etwas anderem. Bei einem Vertretungsgeschäft sei die causa des Verhältnisses zwischen dem Vertretenen und dem Vertreter, die das Auftragsverhältnis, das Gesellschaftsverhältnis, die negotiorum gestio erfüllende Tendenz, den anderen mit Abschluß des Geschäftes einen Dienst zu erweisen. Bei dem Vertrage zu Rechten Dritter könne dem Verhältnis zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten nur eine anders geartete causa zugrunde liegen, es könne nur durch den animus donandi, credendi, solvendi getragen sein, m. a. W. ihm könne nur einer von den drei möglichen Rechtsgründen: Schenkung, Rechtserwerb oder Schuldtilgung zugrunde liegen.

Das mag richtig[202]), kann aber nicht allein ausschlaggebend sein für eine Abgrenzung der Vertretung vom Vertrage zu Rechten Dritter.

Endlich seien noch zwei Schriftsteller erwähnt, die zu ganz anderen Ergebnissen kommen. Da ist zunächst Ogonowski[203]) zu nennen. Im Anschluß an Savigny[204]), Zaun[205]) und Vangerow[206]) kommt er zu der Ansicht, daß der Versprechensempfänger als legitimer Stellvertreter des Dritten handelt. Der Versprechensempfänger, der rein auf das fremde Interesse hin-

200) Danz, Forderungsüberweisung usw., Seite 118/19.
201) Schloßmann, Stellvertretung, Band I, Seite 57 ff.
202) Abw. A. Bruns, Besitzerwerb durch Interessenvertreter, Seite 116, der auch beim Vertrage zu Rechten Dritter einen Auftrag oder eine Geschäftsführung für das Verhältnis des Versprechensempfänger zum Dritten anerkennen will. Die rechtlichen Beziehungen zwischen Vertreter und Vertretenem seien ganz analog den Beziehungen zwischen Versprechensempfänger und Drittem gelagert. Bei der Vertretung sei der Erwerbswille des Vertretenen in der Vollmacht positiv nachzuweisen, bei dem Vertrage zu Rechten Dritter würde er gesetzlich vermutet, bis durch die Ablehnung das Gegenteil bewiesen würde (§ 333 BGB). Der Wille des Vertretenen bilde das eine Mal ein positives, das andere Mal ein negatives Tatbestandserfordernis.
203) Ogonowski, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, Seite 97 ff.
204) Savigny, Obligationenrecht Seite 82/84.
205) Zaun, im Archiv f. Preuß. Rechtswiss. I.
206) Vangerow, Pandekten Band 3, Seite 608.

ziele, schließe nicht im eigenen, sondern lediglich im Namen des Dritten den Vertrag ab. Vor allem betont er, daß es beim Vertrage zu Rechten Dritter lediglich auf eine Kausalbeziehung zwischen dem Versprechenden und dem Dritten ankomme. Hier wird nach ihm in der Regel causa donandi vorliegen[207]). Auf die Kausalbeziehungen zwischen dem Versprechenden und Versprechensempfänger, sowie auf die zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten komme es nicht an. Das klingt in der Tat verblüffend und scheint die ganze Konstruktion des Vertrages zu Rechten Dritter über den Haufen zu werfen. Aber die Untersuchungen von Ogonowski sind zu einer Zeit geschehen, in der das Bürgerliche Gesetzbuch noch keine Geltung besaß. So konnte er zu dem Ergebnis kommen, daß Verträge zu Rechten Dritter, bei denen der Dritte ein Recht erst durch seinen Beitritt zum Vertrage erhält, analog der Vertretung zu behandeln seien[208]). Wo der Dritte aber ohne Beitritt ein festes Recht erwirbt, ist nach ihm der Versprechensempfänger wie der Geschäftsführer beim Auftragsvertrag, d. h. der gerufenen negotiorum gestio, wirklicher Stellvertreter[209]).

Das „Interesse", das, wie wir bei der Behandlung des Vertrages zu Rechten Dritter gesehen haben, für die Berechtigung des Dritten nicht allein ausschlaggebend sein kann, soll hier das „Band zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten sein, welches den Versprechensempfänger als einen gerufenen, legitimen Stellvertreter des Dritten erscheinen läßt." Ein Interesse auf Erwirkung einer Berechtigung habe der Dritte gewiß stets und unzweifelhaft.

Dagegen ist zu bemerken, daß die Gleichstellung von Vertrag zu Rechten Dritter und Stellvertretung zu unhaltbaren Ergebnissen führt. Zunächst steht dies in krassem Widerspruch zum herrschenden Recht. Dann ist aber die Gleichstellung aus dem Grunde nicht möglich, weil bei der Stellvertretung den „Dritten" nicht nur die Rechte, sondern auch die Pflichten aus dem Vertrage treffen, beim Vertrage zu Rechten Dritter dem Dritten jedoch nur ein Forderungsrecht zukommen soll.

Ebenso wie Ogonowski verwischt Dniestrzanski[210]) den Gegensatz zwischen der Vertretung und dem Vertrage zu Rechten Dritter. Dies hat seinen Grund in dem Umstande, daß Dniestrzanski abweichend von der herrschenden Lehre[211]) den Vertrag zu Rechten Dritter nicht als allgemeines Rechtsinstitut, als zum allgemeinen Teil des Rechtes der Schuldverhältnisse gehörend, sondern

207) Ogonowski, Seite 99, Anm. 80.
208) Ogonowski, Seite 100.
209) So auch der Plenarbeschluß des Obertribunals Berlin vom 25. Aug. 1846.
210) Dniestrzanski, Die Aufträge zu Gunsten Dritter, Seite 177 ff., u. 349 ff.
211) cf. Seite 12.

als eine besondere Vertrags a r t hinstellt, d. h. ihm einen Platz im besonderen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse anweisen will. Insbesondere glaubt dieser Schriftsteller, die Verträge zu Rechten Dritter als eine U n t e r a r t des A u f t r a g e s betrachten zu müssen[212]. „Der Auftrag bildet das Substrat der direkten Vertretung; und ebenso muß es eine Unterart des Auftrages sein, welche auch für die Verträge zu Gunsten Dritter eine Grundlage bildet."

Diese Ansicht ist jedoch ganz irrig. Einmal würde falls wirklich ein Auftragsverhältnis anzunehmen wäre[213], dieses eine ganz andere Bedeutung als bei der Stellvertretung haben. Denn bei letzterer besteht das Verhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem: hier bildet es in der Tat die Grundlage. Beim Vertrage zu Rechten Dritter hingegen würde das vermeintliche Auftragsverhältnis der Vertrag zu Rechten Dritter selbst sein, da es nur zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem bestehen könnte. Es könnte daher niemals die Grundlage des Vertrags sein, am allerwenigsten in dem Sinne, in dem das Wort Grundlage, d. h. zu Grunde liegendes Rechtsverhältnis bei einem Vertretungsgeschäft aufzufassen ist. Daher ist es unrichtig, wenn D n i e s t r z a n s k i hinsichtlich dieses Punktes eine Parallele zur Stellvertretung ziehen zu können glaubt.

Nicht eindeutig sind die Äußerungen Rudolf L e o n h a r d s[214]. Er macht dem Bürgerlichen Gesetzbuch den Vorwurf der Unzweckmäßigkeit, die sich allerdings wohl auf die Verworrenheit der Wissenschaft zurückführen lasse. Diese liege aber in der üblichen verfehlten Gegenüberstellung der Stellvertretung und der Verträge zu Gunsten Dritter, welche letztere doch nichts weiter wären als besondere Stellvertretungsfälle. Gegen diese Lehre sprechen jedoch die gleichen schon an anderer Stelle geäußerten Bedenken.

Beim Vertretungsgeschäft stoßen wir auf zwei Grundlagen:

1. Vollmacht
2. Grundgeschäft.

Das Grundgeschäft ist die unterste Grundlage der Vertretung. Dieses zugrunde liegende Rechtsverhältnis kann Dienst-, Gesellschafts-, Auftragsvertrag oder sonst etwas sein. Auf dieses Rechtsverhältnis gründet sich die Vollmacht, diese endlich legitimiert zum Vertragsabschluß im Namen Dritter. Durch die Vollmacht „delegiert der Vertretene das Recht der autonomen Bestimmung auf seinen Vertreter[215]." Hierin liegt schon ein tiefgreifender Unter-

212) Dniestrzanski Seite 117.

213) Dieses wird meist fälschlich, und so auch von Dniestrzanski als „Auftrag" bezeichnet. In Wirklichkeit wird jedoch überwiegend ein Dienstvertrag o. ä. zugrunde liegen. So Leonhard, Lehrbuch, Seite 47.

214) R. Leonhard im 33. Jahresbericht d. Jur. Ges., Seite 34 und 42; derselbe in Anfechtbarkeit der Verträge für das Vermögen eines Dritten, S. 30.

215) so Manigk, Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, Seite 322.

schied zwischen dem Vertrage zu Rechten Dritter und dem im Namen eines Dritten. Beim Vertrage zu Rechten Dritter finden wir keine dieser Voraussetzungen. Er wird geschlossen durch reine Willkür des Versprechensempfängers, der eine Vertretungsmacht nicht nachzuweisen braucht. Der *Versprechensempfänger* ist in seinem Willen gänzlich unabhängig; denn er braucht gegenüber dem Dritten vor dem Vertragsschluß keine Verpflichtungen eingegangen zu sein, er ist demnach *Herr* des ganzen Geschäfts.

Dieser Unterschied wird auch heute überall anerkannt. Aber damit ist noch keine genügende Abgrenzung der Vertretung vom Vertrage zu Rechten Dritter gegeben.

Beide Institute lassen sich unter den Oberbegriff „Verträge mit Wirkung für einen Dritten" einordnen[216]). *Enneccerus*[217]) sieht den Unterschied darin, daß beim Vertretungsgeschäft die *Gesamt*wirkungen des Vertrages unmittelbar den anderen treffen[218]). Kann dies nicht auch bei einem Vertrage zu Rechten Dritter der Fall sein? Hier soll nach *Enneccerus* lediglich nur eine *einzelne* Wirkung zu Gunsten des Dritten eintreten. Aber diese Unterscheidung kann schon deshalb nicht richtig sein, weil es auch Verträge zu Rechten Dritter gibt, wo der Versprechensempfänger ein *Versprechen* zu Rechten des Dritten entgegennimmt, ohne daß durch diesen Vertragsschluß Wirkungen in seiner Person eintreten. In diesem Falle treffen *alle* Wirkungen den Dritten, d. h. es entsteht durch den Vertrag zu Rechten Dritter nur ein Forderungsrecht des Dritten ohne Verpflichtungen des Versprechensempfängers. Man könnte dem entgegenhalten, daß der Versprechensempfänger insofern auch Rechte erwerbe, als er nach § 335 BGB berechtigt sei, die Leistung vom Versprechenden an den Versprechensempfänger zu verlangen. Aber § 335 BGB gilt ja nicht in allen Fällen. Es ist durchaus möglich, daß der Versprechensempfänger auf dieses Recht offensichtlich verzichtet[219]). In einem solchen Falle versagt also die Unterscheidung Gesamtwirkung — Einzelwirkung, vor allem auch bei den Verfügungsverträgen, d. h. bei den dinglichen Verträgen zu Rechten Dritter, wo nur eine Vertragswirkung, nämlich der unmittelbare Rechtserwerb des Dritten vorliegt[220]). Wenn auch bei entgeltlichen Verträgen der Unterschied handgreiflich ist — die Gegenverpflichtung soll nicht dem Dritten, sondern dem Versprechensempfänger obliegen — so kommen wir bei

216) so richtig Heck, Grundriß des Schuldrechts, § 50,6.
217) Enneccerus Nipperdey, Allg. Teil § 166 I 1b Anm. 7.
218) ebenso v. Tuhr, Allg. Teil II,2 Seite 337 und 341; Hellwig Verträge, Seite 49; Lehmann i. Hdwb. d. RW. Seite 696, derselbe Allg. Teil des BGB. Siber, Verfügungsgeschäfte, Seite 7, ders. i. Lpz. Festschrift f. Sohm, Seite 6.
219) cf. Seite 11.
220) so richtig Anne-Liese Meyer zu Hartum, Seite 24.

einem einseitig verpflichtenden Vertrage zu Rechten Dritter hiermit nicht zum Ziele. In einem Falle der Schenkung zu Gunsten Dritter, so wird behauptet, spiele die sittliche Verpflichtung des Versprechensempfängers zum Dank die Rolle der rechtlichen Verpflichtung beim entgeltlichen Vertrage[221]). Daraus wird gefolgert, daß dann, wenn ein schenkungsweise versprochenes Geld einem Dritten, etwa dem Bruder zufalle, Vertretung des Bruders anzunehmen sei, wo es aber ein Darlehnsgläubiger C verlangen könne, da läge Schenkung an den Versprechensempfänger zu Gunsten des Darlehnsgläubigers vor. Dieses Ergebnis kann jedoch nicht befriedigen. Wenn man die „sittliche Verpflichtung des Versprechensempfängers zum Dank" der Rolle der rechtlichen Verpflichtung beim entgeltlichen Vertrage gleichstellt, so ist dies schon deshalb sehr gewagt, weil die sittliche Verpflichtung zum Dank ein sehr dehnbarer Begriff ist. Daher ist im ersten Falle durchaus keine Vertretung des Bruders anzunehmen. Die sittliche Verpflichtung zum Dank kann hier nicht als das ausschlaggebende Abgrenzungskriterium zwischen Vertretung und Vertrag zu Rechten Dritter angesehen werden. Gerade weil der Bruder des Versprechensempfängers das Recht erwerben soll, wird man hierin eher einen Vertrag zu Rechten des Bruders annehmen, wobei der Versprechensempfänger das für seinen Bruder wirkende Versprechen entgegennimmt. Kann sich doch in dieser Handlung die Tätigkeit des Versprechensempfängers erschöpfen. Im zweiten Falle wird man allerdings geneigt sein, einen Vertrag zu Rechten des Darlehnsgläubigers zu sehen, aber doch nur aus dem Grunde, weil hier Schenkung an den Versprechensempfänger vorliegt, sich also das Geschäft als sein eigenes darstellt. Man kann also eine Unterscheidung nicht lediglich treffen wollen, auf Grund dessen, ob das Geld dem Bruder oder dem Darlehnsgläubiger zufällt. Damit kommen wir dem Unterscheidungsmerkmal beider Rechtsformen nicht näher. Ist es doch nicht möglich, in einem solchen Falle auf die Parteierklärungen zu verzichten. Die Parteien werden meist solche farblosen Abmachungen, wie es die oben angeführten Beispiele zeigen, nicht treffen. Auch kommen wir zu keinem billigen Ergebnis, wenn wir mit Heck[222]) auf die causa des Schenkungsversprechens zurückgehen: die causa des Schenkungsversprechens könne entweder in der Beziehung des Versprechenden zu dem Versprechensempfänger oder in der Beziehung zum Dritten liegen[223]). In dem ersten Falle liege eine doppelte Vermögensverschiebung vor, in dem zweiten aber nur eine einzige. Es wäre das nichts anderes, als die oben erwähnte Ansicht Zimmer-

221) so Henle, Schuldrecht, Seite 399.
222) Heck, Grundriß des Schuldrechts § 50,6, ebenso Jung Bürgerl. Recht, Seite 832; zustimmend Anne-Liese Meyer zu Hartum, Seite 24/25.
223) so vor allem Hellwig Die Verträge, Seite 49, ebenso Rümelin in Arch. f. Ziv. Praxis, Band 93, Seite 153. Dopatka, Seite 20.

manns[224]). Dagegen wendet sich mit Recht v. Tuhr[225]). Die Verteilung der Kausalverhältnisse sei für den Unterschied zwischen Vertretung und Vertrag zu Rechten Dritter nicht entscheidend. Denn der Vertreter könne dem Vertretenen eine mittelbare Zuwendung auch dadurch machen, daß er einen Vertrag im Namen des Vertretenen schließe, wenn er die namens des Dritten vorgenommene Gegenleistung an den Schuldner aus eigenem Vermögen erbringe. Umgekehrt könne beim Vertrage zu Rechten Dritter eine Zuwendung des Versprechensempfängers an den Dritten fehlen, wenn die von ihm im eigenen Namen vorgenommene Gegenleistung an den Schuldner aus Mitteln gemacht ist, welche der Dritte dem Versprechensempfänger zur Verfügung gestellt hat. Ja, es kann ein Kausalverhältnis zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger ganz fehlen. In einem solchen Falle soll nach Hellwig[226]) die Vermutung für Stellvertretung sprechen. Aber diese Behauptung ist sehr gewagt, setzt sie doch das, was gerade zweifelhaft, nämlich die Bedeutung der causa voraus[227]). Stammler[228]), will nach dem Satz: "in dubio pro minus" für Stellvertretung entscheiden. Allein Vertrag zu Rechten Dritter und Vertretung stehen nicht in dem Verhältnis von majus und minus, sondern sind jeder ein aluid[229]). In solchen Zweifelsfällen meint Siber[230]), gelte die gesetzliche Auslegungsregel des § 164 Abs. 2 BGB, die gegen Stellvertretung spreche. Das soll allerdings nur für solche Fälle gelten, in denen der Dritte nicht genannt ist, also bei Durchbrechung des Offenheitsprinzips. Den § 164 Abs. 2 BGB will Siber aber auch dann anwenden, wenn der Versprechende Gegenrechte aus dem Vertrage erwirbt oder erwerben konnte. In solchen Zweifelsfällen soll die Vermutung für Vertrag zu Rechten Dritter sprechen[231]). Dagegen will Siber bei einseitig verpflichtenden Verträgen eine derartige Vermutung nicht aufstellen. Aber man kann mit ihm nun nicht auch die entgegengesetzte Vermutung, d. h. Stellvertretung annehmen[232]). Gerade für den Fall, in dem sich auf Seiten des Versprechensempfängers nur die Entgegennahme eines Versprechens vollzieht, ist eine derartige Vermutung für Stellvertretung höchst gewagt.

Daher können die bisher erwähnten Kriterien keine entscheidenden Abgrenzungsmerkmale eines Vertretungsgeschäftes von einem Ver-

224) cf. Seite 49/50.
225) v. Tuhr, Allg. Teil, II,2 Seite 375 Anm. 273.
226) Hellwig Die Verträge Seite 49.
227) so richtig Griesche Seite 37.
228) Stammler, Recht der Schuldverhältnisse Seite 169, Anm. 1.
229) Das betonen mit Recht Hellwig, Die Verträge, Seite 49. v. Gierke, Deutsches Privatrecht III, Seite 188, 380 Anm. 12.
230) Siber bei Planck, Vorbem. II 3 vor § 328 BGB.
231) so auch Kluckhohn, Seite 27; § 74 Abs. 2 VVG v. 30. 5. 1908.
232) dagegen mit Recht Griesche, Seite 38 und Winterhoff, Seite 14.

trag zu Rechten Dritter sein. Ohne Bedeutung ist die Stellung des Versprechenden nach Vertragschluß. Diese kann nicht für das eine oder andere Geschäft sprechen. Ob der Versprechende nur Pflichten oder Pflichten und Rechte erwerben soll, kann allein kein Abgrenzungsmerkmal für das eine oder andere Rechtsinstitut sein. Das sollte man nicht außer Acht lassen. Ob sich etwaiae Rechte des Versprechenden gegen den Dritten (Geschäftsherrn) oder gegen den Versprechensempfänger (Vertreter) richten, kann erst entschieden werden, wenn feststeht, ob Vertrag zu Rechten Dritter oder Vertretung vorliegt. Heck[233]) weist selbst mittelbar auf das entscheidende Abgrenzungsmerkmal hin, wenn er betont, daß das Außenverhältnis anders sein kann als das Innenverhältnis. C hat z. B. den A beauftragt, eine Sache zu kaufen und ihm das Geld gegeben. A kauft durch Vertrag zu Rechten des C und bezahlt im eigenen Namen mit dem Gelde des C. In diesem Falle ist unzweifelhaft ein Vertrag zu Rechten des C zustande gekommen. Stellt sich doch der Vertrag schon im Abschluß als ein eigenes Geschäft des A dar.

Der Vertreter handelt dagegen „im Namen des Vertretenen", d. h. es muß im Geschäft offen hervortreten, daß der Dritte Geschäftspartei sein soll und nicht der Vertreter. Nur wenn die Erklärung des Vertreters offen auf den Dritten hinweist, ist es ein Geschäft des Dritten. Dieses Offenheitsprinzip[234]) verlangt nicht nur, daß der Vertreter zu erkennen gibt, daß die Wirkungen einen anderen treffen sollen, vielmehr gibt der Vertreter zu erkennen: Ich stehe anstelle des Geschäftsherrn hier und schließe statt seiner das Geschäft ab. Das Vertretungsgeschäft ist also ein Geschäft des Vertretenen[235]). Dieser ist Geschäftspartei[236]). Leider wird dies allgemein nicht genügend hervorgehoben[237]). Die heute noch herrschende sog. Repräsentationstheorie[238]) ist nicht geeignet, den Vertrag zu Rechten Dritter vom Vertretungsgeschäft zu trennen. Sie vermischt, trotz des Widerspruchs von Oertmann[239]), die Vertretung mit dem Vertrage zu Rechten Dritter. Bei letzterem braucht nicht nur eine einzelne Geschäftswirkung für den Dritten einzutreten, sondern alle, wie wir es im Falle der Entgegennahme eines Schenkungsversprechens sahen: treffen doch hier alle Wirkungen des Vertrages den Dritten und dennoch liegt kein Vertretungsgeschäft vor. Viel-

233) Heck, Schuldrecht § 50,6; so auch v. Tuhr II,2, Seite 375, Anm. 273.
234) Diese Bezeichnung stammt von Leonhard: Vertretung beim Fahrniserwerb, Seite 2.
235) so die Geschäftsherrn- oder Vertragstheorie von Savigny.
236) Das vertritt mit allem Nachdruck Leonhard, Allg. Schuldr., Seite 351.
237) wie hier Riedel, Seite 29 im Anschluß an Gareis, Seite 34 ff und Charlotte Lange, Seite 18.
238) begründet von Windscheid und Ihering.
239) Oertmann, Allg. Teil Vorbem. 2d vor § 164 BGB, S. 595.

mehr ist das von uns genannte Kriterium das Hauptunterscheidungsmerkmal. Alle anderen Unterschiede sind Folgen, die erst berücksichtigt werden können, wenn feststeht, daß die eine oder andere Rechtsform vorliegt. So etwa, daß der Vertreter niemals berechtigt oder verpflichtet werde, infolgedessen auch niemals ein Klagerecht gegen den Vertragsgegner, dagegen der Versprechensempfänger ein solches auf Leistung an den Dritten erwerbe (§ 335 BGB)[240].

Aus dieser Unterscheidung ergibt sich zwanglos, daß beim Vertretungsgeschäft eine Zurückweisung des Rechtes (§ 335 BGB) durch den Vertretenen unmöglich ist[241]), vorausgesetzt, daß nicht ein diesbezüglicher ausdrücklicher Vorbehalt im Vertrage gemacht wurde. Hier zeigt sich gerade der diametrale Gegensatz zwischen beiden Rechtsformen. Der Vertretene kann das Recht aus dem einfachen Grunde nicht zurückweisen, weil er selbst Vertragspartei ist. Nur bei Geschäftsschluß des „Vertreters" ohne Vertretungsmacht (§ 177 BGB) braucht der Vertretene den Vertrag nicht zu genehmigen[242]).

Der Unterschied zwischen Vertrag zu Rechten Dritter und sog. mittelbarer Stellvertretung liegt klar auf der Hand. Die mittelbare Stellvertretung wird mit Recht überwiegend nicht zu den Vertretungsgeschäften gerechnet. Der sogen. mittelbare Vertreter erwirbt selbst Rechte und Pflichten aus dem Vertrage mit dem Vertragsgegner, nicht derjenige, in dessem Interesse er handelt. Das Geschäft gilt nur im Innenverhältnis zwischen dem Handelnden und dem, für welchen gehandelt wird, als Geschäft des Letzteren. Dieser kann daher erst durch einen besonderen Akt, durch eine Übertragung Rechte erlangen, muß dann aber auch Pflichten übernehmen. Der Geschäftsherr setzt sich also nur mit dem sog. stillen Vertreter auseinander, während der Dritte beim Vertrage zu Rechten Dritter sein Forderungsrecht gegen den Versprechenden selbst geltend machen kann.

Bruns[243]) bezeichnet die Lage bei der sog. offenen mittelbaren Vertretung als ganz ähnlich der beim Vertrage zu Rechten Dritter. Der unmittelbare Forderungserwerb des Dritten werde beim Vertrage zu Rechten Dritter ausdrücklich vereinbart, bei der sog. offenen Interessenvertretung nur als stillschweigend angesehen. In der Tat schließt beim Kommissionsgeschäft des § 383 HGB der Kommissionär im eigenen Namen das Rechtsgeschäft für Rechnung eines anderen ab, aber er schließt es doch gerade für die Rechnung des anderen, d. h. auf dessen Kosten. Der Dritte erwirbt hier nicht, wie beim Vertrage zu Rechten

240) so Wüster, Seite 85.
241) Bartz, Seite 10.
242) Wüster, Seite 88.
243) Bruns, Besitzerwerb durch Interessenvertreter, Seite 118.

Dritter, allein ein Forderungsrecht, sondern er hat die Gegenleistung zu erbringen, allerdings nur im Innenverhältnis zum Kommissionär. Daher trifft die von Bruns behauptete Ähnlichkeit beider Rechtsinstitute nicht zu. Eine „Ausgleichung" zwischen beiden Rechtsformen ist daher nicht angebracht[244]). Die sog. offene mittelbare Vertretung hat mit dem Vertrage zu Rechten Dritten nichts gemein.

Zusammenfassung.

Sinn und Ziel der vorliegenden Arbeit war es, eine Abgrenzung des Vertrages zu Rechten Dritter von ähnlichen Rechtsformen vorzunehmen. Wie wir gesehen haben, behauptete der Vertrag zu Rechten Dritter durchaus seine Eigenart im Gegensatz zu den behandelten Rechtsinstituten. Wenn er allerdings auch in vielen Interzessionsgeschäften enthalten ist, so spricht das noch nicht gegen die Notwendigkeit einer besonderen Rechtsform „Vertrag zu Rechten Dritter". Seine Stellung im Allgemeinen Schuldrecht besteht daher ganz zu Recht. Dient er doch, wie alle Schuldverträge, dem Güteraustausch. Die Parteien haben es in der Hand, sich seiner oder ähnlicher Rechtsformen zu bedienen, je nachdem sie ihre Verhältnisse zu ihrem Vorteile beeinflussen wollen. Mehr kann eine Rechtsordnung nicht erreichen. Wenn dennoch ein Unverständiger dabei Schaden erleidet, so läßt sich das nicht vermeiden; kann doch das Ziel einer Rechtsordnung nur sein: eine gerechte Verteilung von Licht und Schatten.

---

244) Bruns, ebenda, Seite 118 ff.

Lebenslauf.

Am 2. Juni 1913 wurde ich als Sohn des verstorbenen Rektors Gottlieb Hartmann und seiner Ehefrau Else geb. Heinicke in Köthen geboren.

Ich besuchte die Grundschule und trat Ostern 1922 in das Ludwigs-Gymnasium zu Köthen ein, das ich Ostern 1931 mit dem Reifezeugnis verließ. Hierauf studierte ich sieben Semester hindurch Rechtswissenschaft an den Universitäten Marburg, Kiel und Halle.

Am 22. November 1934 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung am Oberlandesgericht Naumburg.

Seit Ende Mai bin ich als Gerichtsreferendar beim Amtsgericht Köthen im Vorbereitungsdienst tätig.